

عقود المشتقات المالية



دراسة فقهية إقتصادية مقارنة

دكتور

هشام السعدنى خليفة بدوى

مدرس بكلية الدراسات
الاسلامية والعربية بالشرقية

دار الفكر الجامعى

أمام كلية الحقوق - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

عقود المشتقات المالية

دراسة فقهية إقتصادية مقارنة

دكتور
هشام السعدنى خليفة بدوى
مدرس بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
بالشرقية

2011

دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير - الاسكندرية
ت: ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتـــاب : عقود المشتقات المالية
المــؤلــف : د/هشام السعدنى خليفة بدوى
الناشــــر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير- الإسكندرية- ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)
E.Mail : Magdy_Kozman2010@yahoo.com

الطبــعــة : الأولى
سنة الطبع : ٢٠١١
رقم الإيـداع : ٢٠١٠/٩١١٣
تـرقـم دولـى : 8- 092 - 977-379 - 978

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقَالُوا مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِي فِي ٱلْأَسْوَاقِ لَوْلَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا ﴾[1]

(١) سورة الفرقان، آية رقم (٧).

إهــداء

إلى روح الوجود ، وسيد كل موجود ، من انشق له القمــر وأقــر برسالته الحجر وصمم، من صلى عليه ربنا في محكــم كتابــه وأمــر أن يصلى عليه ويسلم سيدنا محمد ﷺ .

إلى والديَ الكريمين أمد الله تعالى في عمرهما وبارك فيهمــا، والله أسأل أن أكون وما كتبت في ميزان حسناتهما.

إلى أستاذي الأستاذ الدكتور/ عبد الحكيم مصطفي الشرقاوى أستاذ الاقتصاد والمالية العامة ورئيس قسم القــانون العــام بكليــة الــشريعة والقانون بطنطا.

إلى من كانت لي عونا بعد المولى تبارك وتعــالى، مــن ســهرت الليال،، وهيأت أسباب الراحة من أجل إتمــام هــذا البحــث المتواضــع، زوجتي الكريمة الوفية(أم عمر) وولدنا الحبيب.

إلى إخوتي وأخواتي بارك الله لهم ومتعهم بالصحة والعافية.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أحمد الله تعالى وحق لي أن أحمد، وأصلي وأسلم على خير خلقه أحمد، وعلى آله وصحبه وتابعيهم على المذهب الأحمد، أما بعد:

فقد روى الإمام البخاري في كتاب الإيمان من صحيحه، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿ **الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشبهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه** ﴾ (١).

والإمام البخاري عندما يورد هذا الحديث الشريف في كتاب الإيمان، فكأنما أراد أن يبين أن الورع من مكملات الإيمان كما قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري(٢).

ومعاملاتنا المعاصرة كثيرة متجددة متعددة، فيها الحلال البين، وفيها الحرام البين، وفيها المشبهات، والأمر يسير بالنسبة لما استبان من الحلال والحرام، والمسلم لا يسعه .

إلا أن يأخذ الحلال ويدع الحرام، غير أن المشكلة حقا في الأمور المشتبهة التي لا يعلمها كثير من الناس. ومثل هذه الأمور المشتبهات توجب على فقهاء العصر دراستها دراسة عميقة متأنية وافية حتى يستبين

---

(١) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، الوفاة: ٢٥٦هـ ، الجامع الصحيح المختصر، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه ، حديث رقم ، ٥٢، دار النشر : دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧ م، الطبعة : الثالثة ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، ج١/٢٨.

(٢) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الوفاة: ٨٥٢هـ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار النشر : دار المعرفة - بيروت ، ١٩٨٦م، تحقيق : محب الدين الخطيب، ج١/١٢٦.

حلها وحرمتها، فإن لم يتضح جانب الحل أو الحرمة في معاملة من المعاملات فما عليهم إلا أن يعلنوا أنها لا تزال من الشبهات.

هذا ولقد أصبحت **عقود المشتقات المالية** حديث المجالس، بعدما تزايدت أهمية صناعتها في العقدين الأخيرين من القرن الحالي، سواء من ناحية حجم التعامل بهذه الأدوات الجديدة إذ تشير الإحصاءات إلى ارتفاع حجم التداول بالمشتقات على اختلاف أنواعها حتي عام ٢٠٠٩م إلى ٦٠٠ تريليون دولارا (١)، أو من ناحية تنوعها بحيث شملت مجموعة واسعة من العقود المالية لكافة أنواع الأوراق المالية والسلع وغيرهما من الموجودات الأخرى ، أو من ناحية اتساع عدد المشاركين في أسواق المشتقات (٢). وكثرة الأسئلة حولها، أهي من الحلال البين؟ أم من الحرام البين؟ أم من المشبهات؟ وتباينت الآراء، فمنها من أباح، ومنها من منع، فكان لابد لكل من عنده علم في ذلك أن يبين رأيه في المسألة، ويدلي بدلوه براءة للذمة ونصحا للأمة، فآثرت أن تكون أطروحة الدكتوراه بعنوان: (**عقود المشتقات المالية دراسة فقهية اقتصادية مقارنة**)، وهذه رؤية فقهية اقتصادية في هذه العقود، أطرحها حسب ما ارتئاها

الفقهاء من الناحية الشرعية والاقتصادية، حسب ما بلغه اجتهادي، والله أسأل أن يوفقني للسداد، ويجنبني الزلل.

وقد دعاني إلى اختيار هذا الموضوع عدد من الأمور أوضحها في الآتي:

أسباب اختياري للموضوع:

في الحقيقة عندما أردت أن أكتب أسباب اختياري للموضوع لم يساعدني الفكر في الكتابة إلا بعد أن أتقدم بخاص الشكر والتقدير إلى فضيلة شيخي وأستاذي الأستاذ الدكتور/ عبد الحكيم الشرقاوي، حيث إن

---

(١) منتديات المجموعة المصرية للخدمات المالية ، الأخبار الاقتصادية العامة، عبر الشبكة الدولية الإنترنت تحت رابط http//www.esgmarkets.com/forum/showthread.php، بتاريخ ١٥/٢/٢٠١٠م.

(٢) عبد الحميد محمود البعلي ، المشتقات المالية في الممارسة العملية وفي الرؤية الشرعية، ١٩٩٩م، ص٣.

فضيلته هو من أشار علي بالكتابة في هذا الموضوع، ويعلم الله تعالى مدى الإفادة التي أفدتها من جراء الدراسة في هذا الموضوع، إلا أن هناك بعض الأسباب دفعتي لدراسة هذا الموضوع منها:

١- الحاجة الماسة لمعرفة الحكم الشرعي لهذه العقود والتي تحاول بعض المؤسسات الدولية ونفر من الكتاب الاقتصاديين إلى إقحام هذه العقود والأدوات إلى أسواقنا المالية.

٢- أني لم أجد دراسة شرعية وافية بالغرض في هذا الباب.

٣- جمع آراء العلماء والباحثين المعاصرين والمجامع الفقهية في بيان حكم هذه العقود في دراسة وكتاب واحد، والموازنة بينهما، مع بحث المسائل التي لم يسبق أن بحثها أحد.

٤- الفائدة التي تعود علي من دراسة هذه العقود، وهي الاطلاع على نظم وإجراءات التعامل بهذه العقود، لعل ذلك يكون نواة للبحوث والدراسات التي تتناول مختلف الجوانب الاقتصادية.

أهمية البحث:

إن انتشار عقود المشتقات المالية منذ أن ظهرت في الغرب قبل ١٥٠ سنة تقريبا، أثارت ولا تزال الكثير من الجدل حول مشروعيتها سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية، وذلك بعدما اتجهت إليها شرائح من المؤسسات المالية والأشخاص الذين يرمون إلى حماية أنفسهم من مخاطر تقلبات أسعار الصرف، وأسعار الفائدة، أو تقلب أسعار الأسهم أو السندات في مختلف الأسواق، فترجع أهمية البحث لأهمية الأدوات التي يعالجها، والدور الذي تقوم به هذه الأدوات، وأيضا ترجع أهميته في كونه محاولة من قبل الباحث لإظهار ماهية هذه الأدوات والعقود، وبيان ما تهدف إليه، مع دراسة هذه العقود دراسة وافية من الناحية الاقتصادية حتى يتثنى تكيفها فقهيا ومن ثم الحكم عليها شرعيا، حيث إن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث المتواضع إلى جملة من الأهداف يأمل الباحث في تحققها منها:

١- عرض عقود المشتقات المالية من الناحية الاقتصادية، ثم دراستها دراسة عميقة متأنية.
٢- بيان الأغراض التي يتم استخدام هذه العقود من أجل تحقيقها، مع بيان الدور الذي تقوم به هذه العقود لتحقيق هذه الأغراض.
٣- تكييف هذه العقود تكييفا فقهيا مع بيان الحكم الشرعي لها.
٤- وجود البدائل الشرعية لهذه العقود والأدوات إذا كانت محظورة من الناحية الشرعية.
٥- تغطية جانب من جوانب المكتبة الإسلامية الاقتصادية وذلك من خلال هذا البحث.
٦- يهدف البحث أيضا إلى جمع شتات المادة العلمية للموضوع، وجمع الآراء الفقهية المعاصرة، والتي ظهرت من خلال أبحاث، وورقات، قدمت لمؤتمرات أو عدد من المجامع والندوات الفقهية.
٧- وأولا وأخيرا إبراز أحدية العقيدة الإسلامية، وواحدية الأمة، وعالمية الإسلام، وذلك من خلال تناول الفقه الإسلامي لهذه العقود والأدوات والتي ظهرت حديثا، منذ أن أضحت شمسه على الدنيا، ولكن تحت أسماء مختلفة، بيد أن العبرة بالمعنى لا بالمبني، كما نص على ذلك السادة الفقهاء. مع الفائدة التي تعود علي من دراسة هذه العقود والأدوات التي أصبحت وأمست حديث الناس، فضلا عن المتخصصين في سوق المال والبورصات.

صعوبات البحث:

تكمن صعوبة البحث في قلة المراجع العربية التي عنيت بدراسة عقود المشتقات المالية، والتي تمثلت في عدد من الأبحاث، والورقات والتوصيات المقدمة إلى المؤتمرات والمجامع الفقهية، مع غزارة المادة العلمية في المراجع الأجنبية وقلة ترجمتها، مما أدى إلى الاعتماد على عدد قليل من المراجع.

أن تلك العقود التي تطرق إليها البحث ليس لها تطبيق واقعي في معظم الأسواق المالية العربية، فضلا عن البورصة المصرية، بيد أن هناك

أصوات للمولعين بكل ما هو غربي، ومن عشاق المـضاربة والمخـاطرة بإقحام تلك العقود والأدوات في أسواقنا المالية.

وقد أعان المولى تبارك وتعالى على تجاوز هذه الصعوبة بالاستعانة على تصور هذه العقود بالفهم تارة، وبسؤال المختصين تارة أخـرى، ولـم أكتب عن عقد سواء من ناحية التصوير، أو من ناحيـة التكييـف والحكـم الشرعي لها، إلا بعد الاطمئنان إلى صحة فهمي له.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من مقدمة، وفـصل تمهيـدي، وثلاثـة أبـواب، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

الباب التمهيدي:الإطار الشرعي والاقتصادي لعقود المشتقات المالية.

الفصل الأول: حرية إنشاء العقود في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول: حرية إنشاء العقود في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني: حرية إنشاء العقود في القانون الوضعي .

الفصل الثاني: ماهية عقود المشتقات المالية وأغراض استخدامها .

المبحث الأول: ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره مركبا .

المطلب الأول: ماهية العقد .

الفرع الأول: ماهية العقد في اللغة .

الفرع الثاني: ماهية العقد في الاصطلاح الفقهي والقانوني .

الفرع الثالث: الموازنة بين الفقه والقانون في ماهية العقد .

المطلب الثاني: ماهية الاشتقاق .

المطلب الثالث: الماهية المالية .

الفرع الأول: ماهية المال في اللغة .

الفرع الثاني: ماهية المال في الاصطلاح الاقتصادي .

المبحث الثاني: ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره لقبا وأنواعها .

المطلب الأول: ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره لقبا .

المطلب الأول: أنواع خيارات العقود في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول : ماهية خيار الشرط .

الفرع الثاني : مشروعية خيار الشرط .

الفرع الثالث : مدة الخيار في الفقه الإسلامي .

الفرع الرابع : حكم زيادة المبيع في زمن الخيار .

المطلب الثاني: أنواع عقود الخيارات في الاقتصاد المعاصر .

الفرع الأول : عقد خيار الشراء .

أولا : ماهية عقد اختيار الشراء .

ثانيا : أنواع عقود اختيار الشراء وأغراض المتعاملين بها

١- عقد اختيار الشراء على الأوراق المالية .

٢- عقد اختيار الشراء على السلع .

٣- عقد اختيار الشراء على العملات .

٤- عقد اختيار الشراء على مؤشرات الأسهم .

الفرع الثاني : عقد خيار البيع .

أولا : ماهية عقد اختيار البيع .

ثانيا : أنواع عقود اختيار البيع وأغراض المتعاملين بها .

١ - عقد اختيار البيع على الأوراق المالية .

٢- عقد اختيار البيع على السلع .

٣- عقد اختيار البيع على العملات .

٤- عقد اختيار البيع على مؤشرات الأسهم .

الفرع الثالث : عقود الاختيارات المركبة .

١- الاختيار المزدوج .

٢- الاختيار المسمي سترادل .

٣- الاختيار المسمي ستراب .

المنهج الذي اتبعته في البحث:

بالنسبة للمنهج المتبع في البحث كان على النحو التالي:

أولا: نظرا لحداثة الموضوع سوف أعرض صورة هذه العقود أولا من الناحية الاقتصادية ليتضح المقصود من دراستها.

ثانيا: لبيان حكم المسألة المراد بحثها فقد اعتمدت على أقوال الاقتصاديين المعاصرين فيما يتعلق بالجانب الاقتصادي الإسلامي عند عدم وجود قول للفقهاء القدامى في المسألة محل البحث.

ثالثا: إذا كانت المسألة من مواضع الإجماع ذكرت حكمها بدليله، مع توثيق الإجماع من مظانه المعتبرة، وإذا قلت بالاتفاق فأعنى به المذاهب الثمانية أو أصحابها.

رابعا: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فإني سلكت في بحثها ما يأتي:

١- تحرير محل الخلاف، إذا كان بعض صور المسألة محل خلاف، والبعض الآخر محل اتفاق.

٢- ذكرت الأقوال في المسألة، مع بيان من قال بها من أهل العلم، وقد كان عرض الخلاف بحسب الاتجاهات الفقهية، إلا في بعض المواضع التي اقتضى فيها الأمر ذكر كل قول على حدة، مع ذكر سبب الخلاف إن وجد.

٣- لم أقتصر في المقارنة على المذاهب الفقهية الأربعة، بل اعتمدت على المذاهب الفقهية الثمانية، مع ذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال الصحابة، وإذا لم أذكر أحد هذه المذاهب فإن ذلك يعني أني لم أجد لهم كلاما في المسألة.

٤- وثقت كل قول مذهب من كتب المذهب نفسه.

٥- بذلت الجهد في استقصاء أدلة كل قول، مع بيان وجه الدلالة منها، والمناقشة إن وجدت، مع ذكر ما يجاب به عنها.

٦- ذكر ما ظهر لي أنه الرأي الراجح، مع ذكر سبب الترجيح.

خامسا: اعتمدت على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في الجمع والتحرير، والتوثيق والتخريج.

سادسا: ذكرت في إثبات المراجع اسم المؤلف أولا نظرا لشهرته في الفقه الإسلامي، ثم اسم المؤلف، وعممت ذلك في إثبات كافة المراجع؛ لتوحيد السياق في عرض المراجع التي احتوت عليها الرسالة.

سابعا: اعتنيت بذكر الأمثلة التي توضح صورة المسألة المراد بحثها.

ثامنا: تجنب ذكر الأقوال الشاذة، إلا بقصد التنبيه على شذوذها.

تاسعا: قمت بترقيم الآيات وبيان سورها.

عاشرا: خرجت الأحاديث الواردة في ثنايا البحث أول ما ترد مع بيان درجتها والحكم عليها من أهل الفن، هذا ما لم يكن الحديث متفقا عليه (في الصحيحين)، أو في أحدهما،فإن كان فإني أكتفي حينئذ بتخريجه منهما.

حادي عشر: خرجت الآثار من مصادرها الأصلية.

ثاني عشر: الرجوع ما أمكن إلى المؤتمرات والندوات والقرارات الصادرة عن المجامع الفقهية لبيان رأيها في المسالة محل البحث.

ثالث عشر: بينت معاني المصطلحات الفقهية، والاقتصادية التي يصعب فهمها من الكتب والمراجع المتخصصة.

رابع عشر: اعتنيت بحسب وسعي ومعرفتي بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

خامس عشر: ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة من غير المعاصرين، عدا الأعلام المشهورة فإني لم أترجم لهم للاتفاق على شهرتهم.

سادس عشر: عند ذكر المصطلحات الاقتصادية أذكر ما يقابلها باللغة الإنجليزية عندما تكون هناك حاجة لذلك.

سابع عشر: ختمت الرسالة بخاتمة بينت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وهي بمثابة ملخص للرسالة، كما ضمنتها بعض التوصيات التي خرجت بها من البحث.

ثامن عشر: خدمت الرسالة بالفهارس الفنية، وهي المذكورة في خطة البحث.

هذا وقد اشتمل البحث على جانبين:

الجانب الأول: تصوير عقود المشتقات المالية كما يتم التعامل بها من خلال الأسواق المالية (الأسواق الرسمية، والغير رسمية)، وقد اعتمدت في تصوير تلك العقود على المراجع المتخصصة قانونية أو اقتصادية، ولم أعول في ذلك على الكتب التي تناولت هذه القضايا من الناحية الشرعية إلا على جهة الاستئناس، وبعد أن أكون قد كونت في ذهني تصورا دقيقا عن تلك القضايا مأخوذا من مصادرها المتخصصة، بل وبعد أن أكون أصدرت أحكاما مبدئية حولها، خشية أن يستولى على ذهني فهم مبني على تصور خاطئ لتلك القضايا.

الجانب الثاني: تكييف تلك العقود تكيفا فقهيا مع بيان الحكم الشرعي لتلك العقود.

وفي ختام هذه المقدمة أقف وقفة إجلال واحترام إلى والدي الكريم الذي لمست فيه عاطفة الأبوة صاحب الفضيلة معالي الأستاذ الدكتور زكي زكي زيدان أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة طنطا والحائز على جائزة الدولة التشجيعية، كما أتقدم بجزيل الشكر ووافر العرفان والتقدير إلى أخي الأكبر شيخي وأستاذي الذي لمست فيه حنان الأخ، وحزم الشيخ، فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الحكيم الشرقاوي أستاذ الاقتصاد والمالية العامة ورئيس قسم القانون العام بكلية الشريعة والقانون بطنطا، كما أتقدم بالشكر لكل القائمين على كلية الشريعة والقانون بطنطا، سيما قسمي الفقه المقارن والقانون العام،والدراسات العليا، حيث أتاحوا لي فرصة إكمال الدراسة، ومواصلة البحث، وتحصيل العلم، وقدموا لي كل عون أحتاج إليه.

الباب التمهيدي

الإطار الشرعي والاقتصادي لعقود المشتقات المالية

الفصل الأول
حرية التعاقد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

من المقرر أن أغلب العقود شرعت للحاجة والمصلحة لا للتقرب والعبادة ، فذلك ما يدل عليه وجودها قبل ورود الشرع ، وما يتفق وطبيعتها ، ويقتضيه إقرار الشرع إياها على وجه جعلها كفيلة بأن تحقق للناس مصالحهم وتوفر لهم رغباتهم وحاجاتهم ، ثم لا تكون مع ذلك سببا لغشهم أو الإضرار بهم ، وهذا ما تفيده نصوص الشريعة إجمالا وتفصيلا، ومقتضى ذلك أن تطلق الحرية للناس في أن ينشئوا من العقود ما تدعوهم الحاجة إلى إنشائه ، متى كان في مصلحتهم ولا يتعارض مع أسس الدين وقواعده الكلية . والسؤال هنا هل كانت حرية التعاقد محل اتفاق بين العلماء أم أنها كانت محل خلاف ، بمعني هل يجوز إحداث عقود لم يرد بها الشرع ، أم أنه لا يجوز إحداث عقد لم يرد به الشرع ؛ لأننا إن أحدثناه ولم نجعله ملزما لم يكن عقد ولا عهدا ، وإن ألزمنا به أنفسنا فقد أحدثنا في الدين ما ليس منه ، وذلك بأن أوجبنا على أنفسنا ما لم يوجبه الله تعالى في شرعه ، ولا إيجاب من الله تعالى . هذا ما ستتم الإجابة عليه من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : حرية التعاقد في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني : مضمون الإرادة العقدية ودورها في إنشاء العقود في القانون الوضعي.

المبحث الأول
حرية التعاقد في الفقه الإسلامي

الناظر في كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء قد استعملوا الإرادة بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه[1] ، والإرادة بهذا المعنى وضع نفسي وأمر باطني مستتر يلزم لكي يعتد بها أن تظهر إلى حيز الوجود ، وظهورها إنما يكون بالتعبير عنها [2]، ومن ثم فإن الإرادة العقدية تنطوي على عنصرين ، هما:

الأول : إرادة باطنة ، ويقصد بها ما تنعقد عليه النية [3]وما تكنه النفس من رغبات ومقاصد .

والثاني : إرادة ظاهرة ويراد بها ما يعبر عنه اللسان أو ما يقوم مقامه لإظهار الرغبات والمقاصد .

والعلاقة بينهما أن الإرادة الظاهرة دالة على الإرادة الباطنة حيث إنها تبرز ما في النفس وتظهره ، ومن ثم فلا يكون لوجود إحداهما منفردة أثر في وجود العقد وترتيب آثاره عليه .

---

(١) وذلك مستفاد من قول الفقهاء في طلاق الكناية مثلا : إن أراد به الطلاق وقع طلاقا ، وإن لم يرد به طلاقا لم يقع طلاقا ، ومن قولهم في العقود : يشترط لانعقادها تلاقي الإرادتين على ماهية العقد ومحله ، ومن قولهم في الأيمان : يسأل الحالف عن مراده ... وهكذا.

يراجع/ ابن نجيم زين الدين الحنفي البحر الرائق جـ ٣ ص ٣٢٢ ، و سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى (ت ١٢٢١ هـ) حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد للشيخ ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر- تركيا، جـ ٤ ص ٥، و تقي الدين أبى الحسن على بن عبد الكافي السبكى (ت ٧٥٦ هـ) ، تكملة المجموع الأولى شرح المهذب طبعة دار الفكر ، بيروت – لبنان، (د . ت) جـ ١٣ ص ٦١، والموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٣ ص ٥ .

(٢) د/ مزهر بن محمد بن ظافر القرني ، الفرق بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ، مجلة العدل العدد (٣) رجب ١٤٢٠هـ، ص٢٧ .

(٣) النية لغة : القصد وعزم القلب على أمر من الأمور ، يقال : نويت نية أي عزمت .
واصطلاحا : قصد الشيء مقترنا بفعله . يراجع/ ابن منظور، لسان العرب جـ ١٥ / ٣٤٧ مادة (نوى) ، و الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس ، نهاية المحتاج جـ ١ / ١٥٨ ، وحاشية البجيرمى على المنهج جـ١ ص ٦٦ .

فلا ينعقد العقد بمجرد النية ، فلو نوى شخص على بيع شيء من ماله ولم يوجد ما يظهر هذه النية من قول أو فعل ونحوهما لا يكون لنيته هذه أثر في انعقاد العقد ووجوده[1] ، وكذلك إذا وجدت الإرادة الظاهرة وحدها فلا تفيد شيئا ؛ لأن هذه الإرادة هي الدليل المعبر عما في النفس ، فإذا لم توجد إرادة باطنة لا تكون في الظاهرة دلالة على شيء وينتفي عملها ، فالعبارة الصادرة من الصبي غير المميز والنائم لا اعتبار لها ، ولا أثر لها في وجود العقد ولا انعقاده[2].أما إذا وجدت الإرادة الظاهرة والباطنة وتوافقت إحداهما مع الأخرى وتوافرت كل الشروط المعتبرة فيهما تم العقد وترتبت آثاره . هذا وقد اتفق الفقهاء على أن أساس العقود هو الرضا[3]، وأن مجرد التراضي هو الذي يولد العقد والتزاماته[4]،وأن الإرادة حرة في إبرام العقد دون ما خضوع لأي نوع من أنواع الإكراه العقدي إلا ما توجبه قواعد العدالة، ومصلحة الجماعة [5] ، بيد أنهم قد

---

(١) يراجع/ السرخسي ، المبسوط جـ ١٣ ص ٤٦ ، و السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٣٤٠ ، وكتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه جـ٣٣ ص ١١٣ . بيد أن ثمة رأيا في المذهب المالكي يذهب إلى أن النية تنتج أثرها الشرعي في بعض التصرفات ولو لم يفصح عنها بتعبير يعتد به شرعا ، إلا أن المشهور في المذهب أن النية بمجردها لا توجب شيئا إلا أن يقارنها فعل. يراجع/ الحطاب ، مواهب الجليل جـ٥ ص ١٠٥ وجـ ٨ ص ٤٦.

(٢) يراجع / الإمام التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح جـ٢ ص ٣٣٥ وما بعدها ، ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير جـ٢ ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٣) يراجع/ الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٤٥٦ ، أبو البركات البدردير، الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣ ، الإمام النووي ،المجموع جـ ٩ ص ١٤٠ ، القاضي المرداوي ، الإنصاف جـ ٤ ص ٢٦٠ ، ابن حزم ،المحلى جـ ٧ ص ٢١٤ ، العنسي،التاج المذهب جـ ٢ ص ٣٠٧ ، العاملي ،الروضة البهية جـ ٣ ص ٢٢٥ ، ابن أطفيش ، شرح كتاب النيل جـ ٨ ص ٢٠٤ .

(٤) وذلك باستثناء عقد الزواج الذي يخضع لخطورته لشكلية الإعلان بالإشهاد عليه بجانب الصيغة وذلك لتعلقه بالأبضاع والأعراض ، ومن ثم كانت الشكلية ضرورة فيه ؛ لأن القاعدة أن الشيء إذا عظم شأنه وقدره شدد فيه تعظيما لشأنه وإعلاء لقدره .
يراجع / القرافي الفروق جـ ٣ ص ١٨١ وما بعدها ، ابن القيم ،إعلام الموقعين، جـ ٣ ص ١٤١ وما بعدها ، الدكتور إسماعيل شاهين ،مبدأ سلطان الإرادة ومداه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص٦٦٣ ، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، العدد السادس عشر ، الجزء الثاني (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م) .

(٥) وذلك كبيع القاضي أموال المدين المماطل جبرا عنه لإنهاء ديونه ، وبيع الأموال المحتكرة لصالح الجماعة ، واستهلاك الأراضي للمصالح العامة .
يراجع / الدكتور وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، جـ ٤ ص ١٩٨ .

اختلفوا في مدى حرية الأشخاص في إنشاء أو استحداث عقود جديدة تضاف إلى العقود المتعارف عليها في الفقه الإسلامي والتي تسمى بالعقود المسماة ، وكانوا في ذلك على ثلاثة مذاهب ، هي :

المذهب الأول : ويرى أنصاره أن المسلمين مقيدون بعدد العقود التي نص عليها القرآن والسنة والإجماع ، أما ما عدا ذلك من العقود التي لم يرد بها نص أو إجماع فلا يجوز للمسلم أن يباشر شيئاً منها ، وهذا ما اتجه إليه الظاهرية (١) .

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أن للأشخاص الحرية المطلقة في استحداث أي عقد جديد تدعو الحاجة إلى إنشائه ما لم يرد بخصوصه نص يمنعه أو يخالف قاعدة من القواعد العامة في الشريعة .

وهذا ما ذهب إليه السادة الحنابلة(٢) ، وبخاصة شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم(٣) .

المذهب الثالث : ويرى أصحابه أن الإنسان له الحرية الكاملة في إنشاء أي عقد جديد ما دام أنه قد ثبت مشروعيته بنص أو إجماع أو أي دليل آخر معتبر ، فالأصل عندهم مشروعية العقود كلها مادام أنه قد ثبت مشروعيتها بأي دليل شرعي ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية (٤)، والمالكية (٥) والشافعية (٦) .

---

(١) يراجع / ابن حزم ، المحلى ،جـ ٧ ص ٣٢١ وما بعدها .
(٢) يراجع / شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ) ، القواعد النورانية الفقهية ، تحقيق: محمد حامد الفقي ص ١٩٧، دار المعرفة ـ بيروت ١٣٩٩ هـ ، ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين ، جـ ١ ص ٣٤٤.
(٣) هو الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي شمس الدين ، من أهل دمشق من أركان الإصلاح الإسلامي وأحد كبار الفقهاء ، ولد سنة(٦٩١هـ) تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له ولم يخرج عن شيء من أقواله ، وله تصانيف كثيرة منها : الطرق الحكمية ، ومدارج السالكين ، وزاد المعاد، ومفتاح دار السعادة وغير ذلك كثير ، وتوفي رحمه الله سنة(٧٥١هـ). يراجع : خير الدين الزركلي ، الأعلام ،جـ٦ص٥٦.
(٤) يراجع/ الكاساني بدائع الصنائع جـ ٦ ص٥٨ ، الزيلعي، تبيين الحقائق، جـ ٤ ص ٨٧.
(٥) يراجع / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٦ .
(٦) يراجع/ الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) ، الأم ،جـ٣ ص ٣٤٣، دار المعرفة ـ بيروت١٣٩٣ هـ .

فأصحاب هذا الرأي يذهبون مذهباً وسطاً بين الظاهرية والحنابلة ، فهم وإن كانوا يتفقون مع الظاهرية من حيث المبدأ ، وهو أن الأصل في العقود الحظر والمنع ما لم يرد بجوازها الشرع ، إلا أنهم من حيث التطبيق يختلفون عنهم تمام الاختلاف ؛ إذ إنهم يتوسعون في دائرة العقود أكثر منهم ؛ وذلك نظراً لتوسعهم في الأدلة التي يصح الاعتماد عليها ، ومن ثم فإن مذهب الحنفية والمالكية والشافعية أقرب إلى مذهب الحنابلة منه إلى مذهب الظاهرية .

ولعل سبب **الخلاف** بين الفقهاء في هذه المسألة يرجع إلى اختلافهم في أصل فقهي عظيم وهو : هل الأصل في المعاملات الحظر والمنع فلا يشرع منها إلا ما ورد الشرع بإجازته أم الأصل فيها الحل والجواز ولا يحرم منها شيء إلا ما حرمه الشرع ؟ فمن قال بأن الأصل هو المنع والحظر فقد منع استحداث أي عقد ما لم يرد من الشرع دليل بجوازه، ومن قال بأن الأصل هو الحل والجواز فقد أجاز استحداث أي عقد تدعو الحاجة إلى إنشائه ما لم يرد من الشرع دليل يمنعه أو يتعارض مع أصل من أصول الشريعة أو قواعدها العامة [1].

الأدلة ومناقشتها :

استدل أصحاب كل مذهب على رأيه بأدلة عدة نذكر طرفاً منها ، وذلك على النحو التالي :

أولاً أدلة المذهب الأول:

احتج أصحاب المذهب الأول وهم الظاهرية ومن وافقهم القائلون بأن الأصل في العقود الحظر والمنع بأدلة كثيرة منها:- قوله تعالى : **﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾** [2] .

---

(١) يراجع/ ابن تيمية ، القواعد النورانية الفقهية ص ١٠٤ ،الدكتور محمد على سلامة ابراهيم، التعاقد بالأفعال ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، رسالة دكتوراه - كلية الشريعةوالقانون ، جامعة الأزهر - القاهرة سنة ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، ص ٣٧.

(٢) سورة البقرة ، من الآية رقم (٢٢٩) .

ووجه الدلالة من هذه الآية هو: أنها قد بينت أن الله تعالى وضح الحدود والأسس ونهى عن مجاوزتها ، والعقود من الحدودِ التي حددها الله في كتابه الكريم فلا يجوز للمسلم أن يزيد عليها أو ينقص منها ، وإذا ثبت هذا فإن استحداث أي عقد لم ترد به الشريعة يعد تعدياً ومجاوزة لحدود الله، ومن ثم فإنه لا يجوز بحال [1] .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه: لا يصح ؛ لأن الآية الكريمة ليست في محل النزاع ، وإنما جاءت في نهاية أحكام الطلاق حيث ذكره الله تعالى وبيَّن أحكامه وحد حدوده ، وأخبر أن من تجاوز هذه الحدود وسلك طريقاً غيرها فهو ظالم معتد واضع للشيء في غير موضعه [2] .

و بقوله سبحانه : ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا** ﴾ [3] .

فهذه الآية الكريمة قد بينت أن الله ﷻ قد أكمل لنا الدين بإحلال الحلال وتحريم الحرام حتى صار كل شيء بيِّناً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ، وأن الشريعة قد جاءت بكل ما يحتاج إليه الناس في أمورهم الدينية والدنيوية ، وإحداث عقد أو تصرف بعد ذلك يعد زيادة على الدين وخروجاً عنه فلا يصح ، وبمقتضى هذا النص الكريم يكون المسلم ملتزماً في إنشاء عقوده بما يثبت بنص أو إجماع [4] .

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأن المراد بإكمال الدين في الآية هو إكمال الأصول والقواعد الأساسية للدين ، أما ما يتجدد من أحكام الفروع فدورها منوط باجتهاد

---

(١) يراجع/ على بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد (ت٤٥٦هـ) ، الإحكام في أصول الحكام ، دار الحديث – القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ، جـ ٥ / ١٤.

(٢) يراجع/ تفسير القرطبي الجامع لأحكام القرآن جـ ٣ ص ١٤٦، وتفسير ابن كثير جـ ١ ص ٢٨٤.

(٣) سورة المائدة ، من الآية رقم (٣) .

(٤) يراجع / المحلى لابن حزم جـ٧ ص ٣٣٤ .

المجتهدين البعيد تماما عن الهوى والتشهي والمبني على النصوص الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع وغيرها من الأدلة الأخرى [1] .

ثانيا من السنة:

ما أخرجه الشيخان البخاري، ومسلم [2] في صحيحيهما عن السيدة عائشة [3] رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال :﴿ **مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ** ﴾ [4] .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه يدل على أن كل عمل لم يأذن به الشرع يكون مردوداً أي باطلا لا أثر له ، والعقود تدخل في هذا العموم فلا يصح منها إلا ما جاء النص أو الإجماع باسمه أو أباحه بعينه[5] .

---

(١) يراجع / الفخر الرازي محمد بن عمر التميمي الشافعي التفسير الكبير، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٣١هـ/٢٠٠٠م ، جـ ١١ ص ١٠٩ ، د/ محمد على سلامة ،التعاقد بالأفعال، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، ص ٤٠ .

(٢) هو الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابوري ولد سنة (٢٠٤هـ) بنيسابور ، أخذ العلم من علمائها ، ورحل إلى كثير من البلاد لطلب الحديث ، لازم الإمام البخاري وأخذ عنه ، وحذا حذوه ، وكان من أئمة الحديث المتميزين بقوة الحفظ وشدة التثبيت وكثرة الحديث ، ألف الجامع الصحيح وهو أصح الكتب بعد كتاب الله ﷻ وصحيح البخاري ، وله أيضاً المسند الكبير على أسماء الرجال، وكتاب العلل وغير ذلك ، وتوفي ؓ بنيسابور سنة(٢٦١هـ) يراجع / الإمام الذهبي ، سير أعلام النبلاء جـ ١٢ ص ٥٥٧ وما بعدها رقم (٢١٧) .

(٣) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق ، كناها النبي ﷺ بأم عبد الله ، وتسمى أيضا الحميراء ؛ لغلبة البياض على لونها وبنى عليها وهى بنت تسع في السنة الأولى للهجرة ، وكانت من أكبر فقهاء الصحابة ، وأحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية ، فقد روى لها(٢٢١٠) حديثا ، اتفق البخاري ومسلم على (١٧٤) حديثا، وانفرد البخاري بأربعة وخمسين(٥٤) حديثا ، ومسلم بثمانية وخمسين (٥٨) حديثا ، وتوفيت رضي الله عنها في رمضان سنة (٥٧ هـ) وهى ابنة (٦٦سنة) . يراجع / الإمام الذهبي سير أعلام النبلاء،جـ ٢ ص ١٣٥ وما بعدها رقم (١٩) ، الحافظ بن حجر ،الإصابة في تمييز الصحابة، جـ ٨ ص ١٦ وما بعدها رقم(١١٤٥٧)، وعمدة القارئ للعيني جـ ١ص ٧٥.

(٤) متفق عليه ،صحيح البخاري جـ ٣ ص ٢٩ (كتاب الصلح ، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود) رقم (٢٥٥٠) ، وصحيح مسلم جـ ٥ ص ١٣٢ (كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور) رقم عام (١٧١٨) رقم خاص(١٧) ، وسنن أبى داود جـ ٢ ص ٦١٠ (كتاب السنة ، باب في لزوم السنة) حديث رقم (٤٦٠٦) ، وسنن ابن ماجة جـ ١ ص ٧ (باب تعظيم حديث رسول الله ^ والتغليظ على من عارضه) حديث رقم(١٤) .

(٥) يراجع / الإمام ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام ،جـ ٥ ص ٣٠ .

وقد نوقش هذا الاستدلال:

بأن هذا الحديث ليس فيه دلالة على إثبات مدعاهم لأن العمل إذا جاء مخالفاً لأمر الشرع فهو مرفوض وممنوع بالإجماع ، وما نحن بصدده ليس كذلك ؛ لأن حرية استحداث العقود مقيدة بقيد ، وهو ألا يتضمن العقد المستحدث أمراً مخالفاً لمقتضيات الشريعة ، وبذلك يكون الحديث المستدل به قد خرج عن موطن الاستدلال [1] .

بما روى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ﴿ **أَتَتْهَا بَرِيرَةُ [2] تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا فَقَالَتْ إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلاءُ لِي فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَّرْتُهُ ذَلِكَ قَالَ النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ** ﴾[3] .

---

(١) يراجع / د : ناصر أحمد النشوى ،أحكام عقد الاستصناع ص ١٨١ــ١٨٢.

(٢) هي الصحابية بريرة كانت مولاة لعائشة بنت أبى بكر الصديق رضي الله عنهم ، وكانت قبلها مولاة لبعض بني هلال ، فاشترتها عائشة وأعتقتها ، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها ، وجاء الحديث في شأنها بأن (الولاء لمن أعتق) وقد جمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث ، وقد عتقت بريرة تحت زوج ، وكان اسم زوجها مغيثا وقد اختلف في زوجها ، هل كان عبداً أو حراً ، والصحيح أنه كان عبداً ، ولم يذكر المؤرخون الذين ترجموا لها تاريخا لميلادها أو لوفاتها فيما اطلعت عليه . يراجع / ابن سعد،الطبقات الكبرى جــ ٨ ص ٢٥٦ وما بعدها ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ،جــ ٢ ص ٢٩٧ وما بعدها رقم(٥٤) ، ابن حجر ،الإصابة جــ٨ ص ٥٠ رقم(١٠٩٣٤) .

(٣) متفق عليه ، صحيح البخاري جــ ٣ ص ١٨٤ (كتاب الشروط ، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله) رقم (٢٧٣٥) ، وصحيح مسلم جــ ٢ ص ١١٤١ وما بعدها (كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق) حديث رقم عام (١٥٠٤) خاص (٦) ، وسنن أبى داود جــ ٢ ص٤١٥(كتاب العتق ، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة) رقم (٣٩٣٠) ، وسنن الترمذي جــ ٣ ص ٦٢٤ (كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت) رقم (٢١٢٤) .

والولاء لغة : النصرة والمحبة .

واصطلاحاً : هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو بسبب عقد الموالاة. وقيل : هو عبارة عن التناصر بولاء العتاق، أو بولاء الموالاة . والولاء =

فقد أفاد الحديث أن كل ما يشترط في العقود يكون باطلاً متى كان غير وارد في كتاب الله ، أي لم يأذن به الشرع بعينه ، وإذا كان الشرط الذي يلحق العقد باطلاً فالأولى أن يكون العقد الذي هذه صفته باطلاً فلا يجب الوفاء به [١] .

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه مبنى على غلط في فهم الحديث أو مغالطة فيه ؛ إذ ليس معناه أن كل ما يشترط في العقود يكون باطلا متى كان غير وارد في كتاب الله ، وإنما معناه أن الشرط لا يعول عليه ويكون باطلا إذا كان يخالف كتاب الله ، أي ما كتبه الله للناس شريعة ، وذلك كشرطٍ يلحق ضرراً بالمشروط عليه ، وكشرط يحرم حلالاً أو يحل حراماً، وليس المراد به خصوص ما ورد في القرآن الكريم ، ومن ثم فإن الحديث بهذا المعنى يكون غير صالح للاستدلال به على ما ذهبوا إليه [٢].

ثالثا من المعقول:

واستدلوا أيضاً بأن الشريعة قد رسمت حدوداً وأقامت معالم لرفعِ الحق ولتسود المعاملة العادلة بين الناس بلا شطط ولم تترك الناس فرطاً بلا ضوابط تمنع الظلم والغرر والجهالة المفضية إلى النزاع ، وكل عقد لم يرد به دليل من الشرع أو لا يعتمد على أصوله الثابتة بلا ريب فهو تعد ومجاوزة لحدود الشريعة، وما يكون فيه مجاوزة وتعدٍ على حدودها فإنهاً لا تقره ولا توجب الوفاء به [٣] .

وقد نوقش هذا الدليل بأنه: يمكن التسليم به في العبادات فقط دون المعاملات ؛ لأن العبادات توقيفية ، فالأصل فيها الحظر إلا ما ورد الدليل

= نوعان: ولاء عتاقة ، ويسمى ولاء نعمة ، وسببه العتق على ملكه في الصحيح ، وولاء موالاة ، وسببه العقد ، ولهذا يقال: ولاء العتاقة ، وولاء الموالاة ، والحكم يضاف إلى سببه . يراجع / المطرزي ، المغرب ص ٤٩٥ ، الجرجاني ، التعريفات ص ٣٢٩ ، الميداني ، اللباب في شرح الكتاب ، ص ٥٩٨.

(١) يراجع / ابن حزم ،الإحكام في أصول الأحكام ،جـ ٥ ص ١٥ .

(٢) يراجع / د: محمد على سلامة ، التعاقد بالأفعال ص ٤١ ، الدكتور ناصر أحمد النشوى،أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ، دار الحكمة للطباعة ، ط٢ ، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م ،ص ١٨٠ ــ ١٨١ .

(٣) يراجع / ابن حزم ،الإحكام في أصول الأحكام ، جـ ٥ ص ١٥ وما بعدها .

على جوازه ، أما المعاملات فالأصل فيها الإباحة والجواز ما لم يرد دليل يمنعه[1] .

ثانيا أدلة المذهب الثاني:

استدل الحنابلة ومن وافقهم القائلون بأن الأصل في العقود الإباحة والجواز بأدلة كثيرة نذكر منها ما يلي :

قوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [2] .

فقد أوجبت الآية الكريمة الوفاء بكل عقد دون استثناء ، حيث نصت على مبدأ القوة الملزمة للعقد وأوجبت علي الإنسان الوفاء بعقده الذي باشره بإرادته الحرة ، فيصبح العقد ملزماً له بنتائجه ومقيداً لإرادته حفاظاً على مبدأ استقرار التعامل، وهذا يدل على أن تحريم شيء من العقود أو الشروط التي يتعامل بها الناس تحقيقاً لمصالحهم بغير دليل شرعي تحريم لما لم يحرمه الله فيكون الأصل في العقود والشروط هو الإباحة[3] .

ما روى في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو[4] رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ: **﴿ أَرْبَعٌ مَنْ كُنَّ فِيهِ كَانَ مُنَافِقًا خَالِصًا وَمَنْ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْهُنَّ كَانَتْ فِيهِ خَلَّةٌ مِنْ نِفَاقٍ حَتَّى يَدَعَهَا إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا عَاهَدَ غَدَرَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ﴾**[5] .

---

(١) يراجع / ابن القيم ، إعلام الموقعين جـ١ ص ٣٤٤ ، د/ محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد ، ص ٤١٧ .

(٢) سورة المائدة ، من الآية رقم (١) .

(٣) يراجع / الدكتور وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته جـ ٤ ص ١٩٩ ، الدكتور محمد على سلامة ،التعاقد بالأفعال ص ٤٢.

(٤) هو الصحابي ابن الصحابي عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل أبو محمد أو عبد الرحمن القرشي السهمي الزاهد العابد وأمه أسلم قبل أبيه وكان بينه وبين أبيه في السن اثنتي عشرة سنة وقيل إحدى عشرة وكان غزير العلم مجتهدا في العبادة وكان أكثر حديثا من أبي هريرة ؛لأنه كان يكتب وأبو هريرة لا يكتب ومع ذلك فالذي روى له قليل بالنسبة إلى ما روى لأبي هريرة روى له سبعمائة حديث اتفقا منها على سبعة عشر وانفرد البخاري بثمانية ومسلم بعشرين وروى عنه الكثير من الصحابة والتابعين منهم أنس بن مالك، وأبو أمامة، وسعيد بن المسيب وغيرهم وتوفي رضي الله عنه سنة (٦٥هـ) . يراجع / ابن سعد ، الطبقات الكبرى جـ ٧ ص ٤٩٤ وما بعدها ، ابن حجر ،الإصابة في تمييز الصحابة جـ ٤ ص ١٩٢ وما بعدها ، رقم (٤٨٥٠) .

(٥) صحيح البخاري جـ ١ ص ١٤ (كتاب الإيمان ، باب علامة المنافق) حديث رقم =

ففي هذا الحديث قد ذم الرسول ﷺ الغادر ، وكل من شرط شرطاً ثم نقضه فقد غدر، وقد أمر الشارع الحكيم بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك والنهى عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشدد على من يفعل ذلك ، ولو كان الأصل في العهود الحظر والفساد ما كان يؤمر بها مطلقاً ويذم من نقضها ، وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهود مأموراً به عُلِمَ أن الأصل صحة العهود والعقود والشروط ، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده ، وهو الوفاء به ، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود فإنه دل بذلك على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[١] .

وأيضا: العقود من باب الأفعال العادية ، والأصل فيها عدم التحريم ؛ لقوله تعالى : ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾[٢] ، وهو عام في الأعيان والأفعال ، وليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود وإنما شرعت كلها بمثل قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[٣]، وقوله سبحانه ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ ﴾[٤]، وانتفاء دليل التحريم يدل بالضرورة على عدم التحريم فثبت بالاستصحاب[٥] العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم ، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً كالأعيان التي لم تحرم[٦] .

= (٣٤)، وصحيح مسلم جـ ١ ص ٥٥ (كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق) حديث رقم عام (١٠٦) رقم خاص (٥٨) ، وسنن أبى داود جـ ٢ ص ٦٣٣ (كتاب السنة ، باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه) رقم (٤٦٨٨) ، وسنن الترمذي جـ ٥ ص ١٩ (كتاب الإيمان ، باب ما جاء في علامة المنافق) رقم (٢٦٣٢) .

(١) يراجع / شيخ الإسلام ابن تيمية, كتب ورسائل وفتاوى في الفقه جـ ٢٩ ص ١٤٥ وما بعدها .

(٢) سورة الأنعام ، من الآية رقم (١١٩) .

(٣) سورة البقرة ، من الآية رقم (٢٧٥) .

(٤) سورة النساء ، من الآية رقم (٢٤) .

(٥) الاستصحاب : عبارة عن إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المُغيِّر ، وهو الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناء على الزمان الأول . يراجع/ الجرجاني، التعريفات ص ٣٤ .

(٦) يراجع / كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه جـ ٢٩ ص ١٥٠ ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، جـ ١ ص ٣٤٤ .

وأيضا: إن أساس العقود الشرعية هو التراضي من الجانبين ؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[١]، ومادام هذا المعنى متحققاً فيما يستحدثه الناس من عقود ولم تكن مخالفة لقواعد الشريعة العامة كانت تلك العقود شرعية وإن لم يرد باسمها دليل خاص من الشرع[٢] .

عديدة خلاصتها أنه قد دخلها التخصيص ، ومن ثم فلا يصح إثبات المدعى بمقتضاها[٣] .

والحقيقة أن الناظر في هذه المناقشة يجد أنها محل نظر ؛ لأن الدليل المخصص للعموم إذا جاء بمنع عقد من العقود أو تصرف من التصرفات وجب اتباعه وهذا بالإجماع [٤] .

والراجح هو: ما ذهب إليه السادة الحنابلة ومن معهم القائلون بأن الأصل في العقود الإباحة والجواز لا الحظر والمنع ؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، فضلاً عن اتفاق مذهبهم مع مقاصد الشريعة الغراء ومسايرته لما تراه العقول السليمة والطباع المستقيمة واتفاقه كذلك ومبدأ التيسير ورفع الحرج والضيق عن الناس في معاملاتهم في وقت اتسعت فيه دائرة المعاملات وتشعبت وظهرت صور شتى لأنواع المعاملات وبخاصة في مجال العقود ، بالإضافة إلى أنه يتسق مع متطلبات العصر الحاضر ، ومن ثم فإنه يجوز في ظل الشريعة الإسلامية مباشرة أي عقد ليواجه ما يستجد عند الناس من حوائج وأمور بشرط ألا يكون هذا العقد مخالفاً لأصل من أصول الدين ولا متنافيا مع سموه ورفعته ، حيث لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يحظر ممارسة العقود التي لم ترد فيها نصوص ؛ إذ الأصل فيه أن تصرف الإنسان إنما يقع على الوجه الذي

---

(١) سورة النساء ، من الآية رقم (٢٩)

(٢) يراجع كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه جـ ٢٩ ص ١٥٥ .

(٣) يراجع / ابن حزم ، المحلى جـ ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها ، والإحكام في أصول الأحكام،جـ ٥ ص ١٧ وما بعدها .

(٤) يراجع/الدكتور ناصر أحمد النشوى ، أحكام عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، ص ١٨٢ .

أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والمحل قابل، وله ولاية عليه[١] ، بشرط أن يكون هذا التصرف خاليا من الغرر الفاحش وشبهة الربا فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن دور الإرادة في مجال العقود يقف عند حد إنشائها وتكوينها في حدود ما قرره الشرع الحنيف ، ولا تستطيع الإرادة أن تتجاوز هذا الحد إلى ترتيب آثار العقد ، فإرادة العاقد هي التي تنشى العقد حقا ، لكن الشريعة تتدخل في ترتيب ما لكل عقد من حكم وآثار ، ولهذا صرح الفقهاء[٢] بأن العقود أسباب جعلية شرعية لأحكامها وآثارها ومقتضياتها ، أي إن الشارع هو الذي يرتب عليها أحكامها وآثارها، ففي عقد البيع مثلا نجد نقل ملكية المبيع إلى المشترى ونقد الثمن إلى البائع هو حكم رتبه الشارع على العقد ، ولا يرجع هذا الحكم إلى إرادة طرفي العقد، إذ العقود في الفقه الإسلامي تنتج آثارها سواء رضي بذلك العاقدان أم لا ، ولا يحد من هذه الآثار سوى الشروط والخيارات التي يقررها الشارع الحكيم أو يقررها طرفا العقد في إطار أحكام قواعد الفقه الإسلامي [٣] .

وقد يقول قائل : إن العقود اختيارية رضائية ، وأساس الاختيار والرضا أن يكون للعاقد اختيار حر لآثار العقد وأحكامه ، فإذا جعلت الشريعة الإسلامية آثار العقود من اختصاص الشارع لا من عمل العاقد كان في ذلك هدم لأصل الاختيار أو الرضا .

---

(١) يراجع / الكاساني ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٥٩، الموصلي ،الاختيار لتعليل المختار جـ ٢ ص ٣، الدكتور رشاد حسن خليل ، الشركات في الفقه الإسلامي ، ط٢ ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م ، ص ٣٩ .

(٢) يراجع / الشيخ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري(ت٧٣٠هـ) ، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوى جـ٤ص ١٧١دار الكتاب العربي – بيروت ١٣٩٤ هـ/١٩٧٤م ، الإمام الشاطبى ،الموافقات في أصول الشريعة جـ١ص١٣١، حجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد بن محمد الغز إلى(٥٠٥هـ) ،المستصفي في علم الأصول ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٧هـ/١٩٩٦م ، ص ٧٥ ، و كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه جـ٢٩ص١٥٣.

(٣) يراجع د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مبدأ سلطان الإرادة ومداه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، العدد السادس عشر، الجزء الثاني ص٦٦٤.

وقد أجيب عن هذا القول بأن موضع الاختيار والرضا في إيقاع الأسباب بإنشاء العقود ، وإن ذلك المدى واسع للرضا وليس بالمدى القصير الضيق ، وأما الآثار والأحكام فبترتيب الشارع الحكيم ؛ حفظا للعدل بين الخلق ، وصونا للمعاملات ، ودرأ لها عن دواعي الفساد ، ومنعا للغرر في الصفقات ، وحسما لمادة الخلاف بين الناس[1] .

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بأن العقود التي تتطلبها أمور المعاملات المالية يمكن استحداثها وإنشاؤها مادامت غير متعارضة مع الأصول العامة والقواعد الكلية التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء وهي خلوها من الغرر الفاحش وشبهة الربا ، ومن بيع الدين بالدين ، حيث يمكن للشخص أن ينشيء ما يشاء من تلك العقود بأي صورة كانت ولا تثريب عليه في ذلك مادام التعاقد يتم في إطار القواعد الشرعية العامة ، وهذا يؤيده ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من أن الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان أو الحرمة فإن الحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه ، وما سكت عنه فهو عفو ، فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها فإن سكوته عنها سبحانه وتعالى رحمة من غير نسيان أو إهمال[2]. وسوف يتضح من خلال البحث الجواب على السؤال الذي سوف أطرحه الآن ، هل عقود المشتقات المالية خالية من الغرر الفاحش ، وشبهة الربا وأيضا خاليا من بيع الدين بالدين المجمع على حرمته أم لا......... ؟

---

(١) يراجع / الشيخ محمد أبو زهرة ، الملكية ونظريه العقد،مرجع سابق ، ص٢٥٤، و الدكتور محمد يوسف موسى ، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ١٣٧٢هـ ، ص ٤١١.

(٢) يراجع / تقي الدين بن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى في الفقه جـ ٢٩ ص١٣٢ ، ابن القيم، إعلام الموقعين جـ ١ ص ٣٤٤ وما بعدها.

المبحث الثاني
مضمون الإرادة العقدية ودورها
في إنشاء العقود في القانون الوضعي

المطلب الأول
مضمون الإرادة

يقصد بالإرادة انعقاد العزم وحزمه على إجراء العملية القانونية محل التعاقد[1] وتوافر الإرادة بهذا المعنى يلزم له أن يعي الشخص أمر التعاقد الذي هو قادم عليه وينتهي إلى أن يقصده بأن يكون مدركا ماهية التصرف الذي يجريه وما يقتضى ذلك من حقوق له والتزامات عليه وأن يقصد ذلك كله ، ولذلك فالقانون لا يعتد بإرادة الصبي غير المميز[2] ومن في حكمه كالجنون ، ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ونحو ذلك[3].

وحتى يقصد الإنسان التصرف لابد أن يتجه إلى إحداث الآثار القانونية التي يرتبها التصرف ، فإذا لم يتوافر الاتجاه إلى ذلك فلا يكون هناك إرادة بالمعنى القانوني المقصود ، وهذا هو الشأن مثلا في المجالات الاجتماعية ، وفي أغلب الاتفاقات التي تقوم بين أفراد الأسرة الواحدة[4]. بيد أن الإرادة بمعنى انعقاد العزم وحزمه على النحو السابق مسألة نفسية

---

(١) يراجع د / مصطفي الجمال : شرح أحكام القانون المدنى ــ مصادر الالتزام ــ طبعة سنة ١٩٩١م ص٤٨ ، و د / عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة ــ ط ١٩٨٤م ، ص٨٩، و د / نبيل إبراهيم سعد : مصادر الالتزام ــ مرجع سابق ــ ص ٩٣.

(٢) يراجع نقض مدني في ٨ مارس ١٩٣٤م ، حيث قضت محكمه النقض بأن :« المقصود بالرضا الصحيح هو كون المتصرف مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده، والغرض من كونه مميزا يعقل معنى التصرف أن يكون مدركا ماهية هذا العقد والتزاماته فيه ، أما كونه يقصده فالغرض منه بيان أنه لابد من إرادة حقه منه لقيام الالتزام الذي يتحمل به ». مجموعة عمر جـ١رقم١٦٩، ص ٣٢٩ .

(٣) يراجع د / إسماعيل شاهين: مصادر الالتزام ــ ط ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٧م ــ ص ٦٢.

(٤) يراجع د / محمود جمال الدين زكى : الوجيز في مصادر الالتزام ــ طبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦م ــ ص٦٠ ، و د/ أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام ــ منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٠م ــ ص٥٧.

داخلية تعتمل في النفس الإنسانية بعيدا عن العالم المحسوس ، ولذلك لا يهتم بها القانون ما لم تنفصل من كوامن النفس الباطنة لتبرز كظاهرة اجتماعية في العالم الخارجي الملموس ، وعليه يتحدد ما تهدف إليه من أثر قانوني ، ووسيلة الإرادة إلى ذلك هو التعبير عنها ، فالتعبير عن الإرادة يبرز ما تهدف إليه من تحقيق أثر قانوني تحتل به مكانها في دنيا القانون، ومن ثم فالتعبير دليل على الإرادة وجودا وعدما [١] .

والتعبير عن الإرادة متى اتصل بعلم من وجه إليه يحول الإرادة من عمل نفسي باطني إلى ظاهرة اجتماعية قادرة على توكيد آثار قانونية ، ومن ثم فإن التعبير عن الإرادة ينطوي على عنصرين :

أولهما : نية التعاقد وقصده .

وثانيهما : إظهار تلك الإرادة وإعلانها إلى الغير ، والعلاقة بينهما أن العنصر الثاني كاشف عن النية لأنه يفصح عما في النفس ويظهره ، ومن هنا لا يكون لوجود أحدهما منفردا أثر في وجود العقد وترتب آثاره عليه[٢] .

والأصل أنه لا توجد طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة ، وإنما حرية التعبير هي الأصل[٣]، فللعاقد الحرية الكاملة في التعبير عن إرادته على

---

(١) يراجع د / عبد الهادي العطافي: صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الإنجليزي والتقنين المدني السوداني ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول ، السنة الرابعة والأربعون ، مارس ١٩٧٤م ، ص١٢.

(٢) يراجع د / حسام الدين الأهواني : مصادر الالتزام ــ طبعة ١٩٩٢م ــ ص٣٤ ، و د / محمود جمال الدين زكى: الوجيز في مصادر الالتزام ــ ط ١٩٧٦م ــ ص٦٠، و د/ أنور سلطان الموجز في مصادر الالتزام ــ منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٠م ــ ص ٥٨.

(٣) ولا يستثنى من هذا الأصل سوى الحالات التي يستخدم فيها القانون شكلا خاصا لقيام العقد كما هو الحال بالنسبة لعقد الشركة الذي يشترط القانون لقيامه أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا(مادة٥٠٧ مدني مصري) وكذلك عقد الرهن الرسمي الذي يستوجب القانون لانعقاده أن يكون مدونا في ورقة رسمية(مادة١٠٣١ مدني) وعليه فإن إظهار الإرادة والتعبير عنها لا يكفي لإنشاء العقد وترتب آثاره بل يتحتم أن يجيء التعبير عن الإرادة في الشكل الذي رسمه القانون. يراجع د/ إسماعيل غانم : في النظرية العامة للالتزام ــ ص ٨٠ ، ود / جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ــ مرجع سابق ــ ص ٧٧ ، ود / عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ــ ص ٩٥ .

الوجه الذي يراه وبالشكل الذي يرتضيه وبالوسائل التي تلائمه مادامت هذه الوسائل معروفة للعامة ومألوفة للجميع مما يجعل التعبير بها مؤشرات لا تخطئ ورمزا ودليلا قاطعا لاشك فيه على الإرادة القانونية(١) .

المطلب الثاني
دور الإرادة في إنشاء العقود في القانون الوضعي

الإرادة ــ كما رأينا ــ هي أساس العقد وقوامه ، وتتجسد في التعبير عنها طبقا لمبدأ سلطان الإرادة (٢) في العقود الذي يعنى : أن إرادة

---

(١) يراجع د / عبد الهادي العطافي : صور من التعبير عن الإرادة ــ ص ٥٧.

(٢) يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن إرادة الإنسان يمكن أن تنشئ في مجال التصرف القانوني الحقوق والمراكز القانونية ، فالالتزامات التعاقدية لا تنشأ إلا من إرادة الأطراف في العقد والقوة الملزمة للعقد لا تنشأ من القانون ، وإنما من الإرادة ، وكل ما تفعله السلطة العامة هو أن تقدم مساعدتها للدائن من أجل تنفيذ ما تعهد له به المدين .

ومبدأ سلطان الإرادة بهذا المعنى لم يكن طليقا في ظل القانون الروماني ؛ نظراً لطغيان الشكلية حيث كانت العقود تخضع لإجراءات شكلية عند إبرامها ، ومن ثم فلم تكن الإرادة وحدها كافية لإبرام العقد ، على أن هذه الشكليات قد خفت حدتها فيما بعد وإن لم يتخلص منها القانون الروماني نهائياً ، وقد شهد هذا المبدأ أزهى عصوره في القرنيين الثامن عشر والتاسع عشر ، وذلك بفضل التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي أحدثه المذهب الفردي الذي كان يقدس الحرية الشخصية ، حيث أعطى للإرادة الحرية في التعاقد أو الامتناع عن التعاقد وجعل للإرادة الحرية في تحديد مضمون وشكل العقد ، حتى صارت القاعدة الثابتة والمقررة أن:« العبرة بالإرادة والرضاء ، لا بالأشكال والأوضاع» مما دعي بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأنه : « إذا تم الاتفاق فكل ما اتفق عليه يقوم مقام القانون لمن تعاقد » ، وصارت هذه المقولة عنوانا على بيان مفهوم العقد وبنائه على مبدأ سلطان الإرادة .

أما القانون فيقتصر دوره على الاعتراف بالأثر الملزم لهذا العقد ، وضمان تنفيذ ما ينشأ عنه من التزامات ؛ لأن هذه الالتزامات أساسها الرضا والاختيار ، وهذا ما يحقق العدالة بين جميع الأطراف .

هذا وقد ترتب على الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة عدة نتائج ، هي :

(أ) الحرية التعاقدية : بمعنى أن الأشخاص لهم الحرية في إبرام ما يشاءون من العقود ، فلهم أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا بل لهم الحق في إنشاء اتفاقات لم يرد بشأنها تنظيم في القانون ، وبالتالي فإن عدد وأنواع هذه العقود التي يمكن أن تبرم في الحياة العملية لا تخضع لتحديد ولا لتعديد.

(ب) احترام مشيئة المتعاقدين : بمعنى أنه إذا ما اتجهت إرادة العاقدين إلى إنشاء العقد وتحديد آثاره فتجب أن تنفذ كما أراده العاقدان ، ولذا فإن دور القاضي يكون عند=

الشخص وحدها تكفي لإنشاء العقد أو التصرف القانوني بوجه عام دون ما حاجة لإفراغها في شكل معين ، وأن الإرادة حرة في تحديد الآثار المترتبة على العقد[1]؛ وبذلك يقوم مبدأ سلطان الإرادة على أمرين، هما :

=تفسير العقد هو البحث عن حقيقة إرادة المتعاقدين ، ولا يحق للمشرع أن يتدخل لتعديل إرادة المتعاقدين وذلك انطلاقاً من مبدأ « أن العقد شريعة المتعاقدين » .

(جـ) الالتزامات الإرادية هي الأصل وفقا لهذا المبدأ : بمعنى أن الإنسان لا يلتزم بحسب الأصل إلا بإرادته الحرة دون أن تفرض عليه التزامات رغم إرادته ، ومن ثم فلا تفرض على الشخص التزامات غير إرادية إلا استثناء .

هذا وقد أصبح مبدأ سلطان الإرادة يقتصر دوره في نطاق القواعد المكملة أي يحق للإرادة أن تخالف القواعد المكملة دون القواعد الآمرة فسلطان الإرادة لم يعد مطلق النطاق بل أصبح مجال إعماله في نطاق القواعد المكملة دون القواعد الآمرة والتي لا يحق للأطراف الاتفاق على ما يخالف حكمها .

يراجع فيما تقدم : د/ عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد ، دار الفكر للطباعة والتوزيع، بيروت ــ ص ٨٥ وما بعدها ، ود/ عبد الودود يحيى : مصادر الالتزام طبعة ١٩٨٧مــ ص ١٨ وما بعدها ، ود/ أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدنى الجديد ، مصادر الالتزام ،طبعة ١٩٥٤م ــ ص ٤١ وما بعدها ، ود/ عبد الرازق حسن فرج : مصادر الالتزام ، طبعة ١٤٠٣هــ/ ١٩٨٣م ــ ص ٣٢ وما بعدها ، د/ عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ، طبعة ١٩٨٤م ــ ص ٤٨ وما بعدها ، ود/ إسماعيل عبد النبي شاهين: مصادر الالتزام ــ ص ٣٢ وما بعدها ، ولفضيلته أيضاً : انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدنى ــ ص ٢٧ وما بعدها ، ود/ منذر الفضل : النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، مصادر الالتزام ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ١٩٩٦م ــ ص ٤٤ وما بعدها ود/ نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤م ــ ص ٣١ وما بعدها ، ود/ رأفت أحمد حماد : الوجيز في الالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ــ ص ٢٥ وما بعدها ، ود/ السيد فوده عبد الحميد على : مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي ، ص ٢٣٧ وما بعدها ، رسالة دكتوراه ــ كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ــ (د . ت) ، ود/ محمد جمال عطية عيسى : مفهوم العقد ، دراسة مقارنة بين الفكر القانوني الغربي والفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ــ القاهرة ١٩٩٩م ، ص ٧ وما بعدها ، د/ فخري أبو يوسف مبروك : دراسات في تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، مكتبة الجلاء ــ المنصورة ١٩٨٠م ، ص ١٤٠.

(١) يراجع د / عبد المنعم البدراوى : النظرية العامة للالتزامات ــ ص ٨٩ ، ود/ السيد فوده عبد الحميد على : مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي ص ٢٣٨ ، ود/ عبد المنعم فرج الصده : مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦م- ص ٤٢.

الأول : كفاية الإرادة بذاتها لإنشاء التــصرفات القانونيــة ، أي أن الإرادة حرة في اختيار ما ترتضيه من تصرف قانوني فتقدم على إبرامه ، كما يكفي لإنشاء هذا التصرف تراضي أطرافه دون ما ضرورة لمجــيء هذا التصرف أو التعبير عنه في قالب محدد أو شكل خاص (وهذه قاعدة الرضائية) ، فإذا لم تخــتر الإرادة شيئا استحال وجود التصرف القانوني ؛ لأن الإرادة أساس قيامه وجوهر كيانه [١] .

الثاني : قدرة الإرادة على تحديد آثار التصرف القــانوني ، فــإذا رغبت الإرادة في إبرام تصرف معين فلها بعد ذلك حرية ما تبتغيــه مــن الآثار القانونية لهذا التصرف، فكل أثر لتصرف قانوني إنما يكون منوطا بالإرادة كمصدر له ، سواء كانت الإرادة في صــورة عقــد أو ظهــرت الإرادة منفردة كمصدر للالتزام ، ولهذا فإن الإرادة تلتزم بمــا اختارتــه للتصرف من آثار قانونية وما ارتضته من أحكام ، وإذا تــم العقــد فإنــه يصبح ملزما لأطرافه احتراما لإرادتهم ، ومن هنا كان مبدأ القوة الملزمة للعقد والزى يعبر عنه بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) فالعقــد يــصبح القانون الذي يحكم علاقة أطرافه فلا يجوز نقضه أو تعديلــه إلا باتفــاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون[٢] .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن :

(النص في المادة ١/١٤٧ ١/١٥٠) من القانون المــدنى يــدلان على أن ٥بدأ سلطان الإرادة ما زال يسود الفكر القانوني ، ولازم أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله علــى غيــر مقتــضى

---

(١) يراجع د / عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد ــ مرجع سابق ــ ص ٩٩ ، ود / جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، القــاهرة ، ١٩٧٦م ــ ص ٤٨ ، ود / حسام الدين الأهواني : مصادر الالتزام ــ مرجــع ســابق ــ ص ١٥، ود/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مصادر الالتزام ــ مرجع سابق ــ ص ٣٢ ــ ٣٣ .

(٢) تراجع المادة(١/١٤٧) من القانون المدنى المصري . ويراجع أيضا د / محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام ــ دار النهضة العربية ، القــاهرة ، ١٩٧٦ ، ١٩٧٧م ــ ص ٣٠ ، و د / إسماعيل شاهين : انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني دراســة مقارنة بالفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، القاهرة ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م- ص ٣٣ ، ولفضيلته كذلك : مبدأ سلطان الإرادة ومداه فــي الفقــه الإســلامي والقــانون الوضعي ــ مرجع سابق ــ ص ٦٧٩ومابعدها.

شروطه ، ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر ، كما يمتنع ذلك على القاضي؛ لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها ، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيراً صادقاً عن إدارة المتعاقدين المشتركة و ذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة و تحقيقاً لاستقرار المعاملات[1] .

بيد أن هذين الوجهين لمبدأ سلطان الإرادة لا يؤخذ بهما على إطلاقهما في القوانين الوضعية الحديثة ، فقاعدة الرضائية ترد عليها بعض الاستثناءات والقيود التي تتمثل في استلزام أشكال خاصة لإبرام بعض التصرفات ، وإذا كانت القاعدة العامة أن التصرفات رضائية ، فإنه يستثنى منها قليل من التصرفات تتميز بأن مجرد الرضا بها لا يكفي لقيامها ، وإنما يلزم لذلك أن يجئ هذا الرضا في شكل محدد يرسمه القانون ، وإذا لم تفرغ هذه التصرفات في الشكل الذي يحدده القانون .

وقعت باطلة بطلانا مطلقا ولا ينتج عنها أي أثر ، ولكن ليس معنى هذا أن الشكل يغنى فيها عن الإرادة بل يلزم توافر الأمرين (الرضا والشكلية) معاً ، فلا يغنى أحدهما عن الآخر[2]. وفيما يتعلق بحرية تحديد آثار العقود وهى الوجه الآخر لمبدأ سلطان الإرادة فترد عليها قيود من القواعد القانونية الآمرة التي لا يسمح القانون بمخالفتها ويجعل الاتفاق المخالف لها باطلا حماية للنظام العام وحسن الآداب[3] .

نخلص مما تقدم إلى أن مضمون مبدأ سلطان الإرادة يعنى إطلاق الحرية للأفراد في إبرام ما يشاءون من العقود وكذلك إطلاق حريتهم في تحديد مضمون العقد ، وليسوا مقيدين في ذلك بالأحكام التي يضعها القانون

---

(١) نقض مدني في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤م ، مجموعة أحكام النقض ، المكتب الفني ، السنة ٤٩ قضائية ص ٢٢٤٩ .

(٢) يراجع د/ عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة – مرجع سابق ــ ص ٤٨

(٣) يراجع د / محمد لبيب شنب: دروس في نظريه الالتزام ــ مرجع سابق ــ ص٣٢، ود/جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام ــ مرجع سابق ــ ص ٥١ ، ود / إسماعيل شاهين : مبدأ سلطان الإرادة ومداه ــ مرجع سابق ــ ص٥٨٠، ود/ عبد المنعم البدراوى: النظرية العامة للالتزامات ــ مرجع سابق ــ ص ٩١، ود/ نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزامات ــ مرجع سابق ــ ص ٣٢.

لعقد من العقـود إلا إذا كانت متعلقة بالشكلية التي يفرضها القانون ، ولهم حق إبرام عقود لم ينص عليها القانون وأن يمزجوا بين أشكال مختلفة من العقود ليصلوا إلى تحقيق ما تنشده الإرادة ، ولهـم الحـق فـي تحديـد الالتزامات والحقوق المترتبة على العقد وأن يصلوا بها إلى المدى الـذي يريدون تحقيقه لا يحدهم في ذلك سوى اعتبارات النظـام العـام وحـسن الآداب.

وفيما يتعلق بعقود المشتقات فإن للمتعاقدين مطلق الحرية في إبرام ما شاءوا من عقود ، وكذلك للأفراد حرية تحديد الآثار والأحكام التي تترتب على هذه العقود ما لم تكن مخالفة للنظام العام أو الآداب أو لنص آمر وهذا بحسب ما نص عليه القانون .

المطلب الثالث

الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مضمون الإرادة ودورها في إنشاء العقد

من خلال ما تم عرضه لمضمون الإرادة ودورها في إنشاء العقـود يمكن أن نستنتج ما يلي :

أولا : **مواطن الاتفاق** :

(١) اتفاق كل من الفقهين الإسلامي والقانوني على أن الإرادة ظـاهرة نفـسية باطنة لا يعتد بها ما لم تبرز إلى العالم المـادي الملمـوس ، وإبـراز الإرادة والكشف عنها ليس له شكل خاص أو صورة معينة فكل مـا يـدل على وجود الإرادة يصلح لأن يكون تعبيرا عنها .

(٢) اتفاق كل من الفقهين كذلك على إطلاق العنان لـلإرادة فـي تكـوين العقود وإنشائها بشرط ألا تشتمل هذه العقود على أمر قد نهـى عنـه الشرع وحرمه ، أي مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

ثانيا : **مواطن الاختلاف** :

(١) يخالف القانون الوضعي الفقه الإسلامي في مجال آثار العقد ؛ حيـث إن معظم أثار العقد فيه تخضع لإرادة المتعاقدين ما لم يكـن مخالفـا

للنظام العام أو الآداب العامة أو لنصٍ قانوني آمر؛ إذ القاعدة فيه أن العقد شريعة المتعاقدين نشوءاً وآثاراً ،والاستثناء ما يقرره القانون للاعتبارات التي تتعلق بالمجتمع .

أما في الفقه الإسلامي فإن آثار العقد شرعية قررها الشارع الحكيم، والعقود أسباب جعلية شرعية لها وليست أسبابا طبيعية ، وسواء أراد المتعاقدان ترتيب هذه النتائج أم لا، وليس للمتعاقدين أن يتخلصا من مقتضيات العقد بأي شرط يشترطه أيهما أو كلاهما ما لم يأذن بذلك الشارع[1] .

(١) يراجع من المصادر الشرعية / عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي ، جـ٤ص١٧١، الإمام الشاطبى ، الموافقات ، جـ١ص١٣١، حجة الإسلام الغزالي ، المستصفي في علم الأصول ص ٧٥ ، ابن تيمية ، كتب ورسائل وفتاوى في الفقه ،جـ٢٩ص١٥٣، ا بن حزم ،الإحكام في أصول الأحكام جـ ٥ ص ٥ ، أ/د إسماعيل شاهين ،مبدأ سلطان الإرادة ومداه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ٦٦٠ وما بعدها .

ومن المراجع القانونية : د / عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد ــ مرجع سابق ــ ص٩٩، و د / جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام ــ مرجع سابق ــ ص ٤٨ ، د/عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة ــ مرجع سابق ــ ص ٤٨ .

الفصل الثاني
ماهية عقود المشتقات المالية
وأغراض استخدامها

تقسيم:

لابد لمعرفة كل علم يراد أن يتوصل إليه من معرفة حده ، والمراد بالحد في اللغة : المنع[1]، وفي الاصطلاح: الوصف المحيط بموصوفه المميز له عن غيره[2].فمصطلح عقود المشتقات المالية ينظر إليه باعتبارين:

الأول: بالمعنى المركب الإضافي،أو ما يطلق عليه المركب الوصفي فهو يشتمل على ثلاث كلمات: العقد، المشتقات ، المالية.

الثاني: باعتبار كونه لقبا ومصطلحا أطلق على هذا النوع من المعاملات المالية [3]. ومن ثم فإنني بتوفيق الله تبارك وتعالى سوف أتناول الاعتبار الأول العقد، المشتقات، المالية من خلال المبحث الأول من هذا الفصل، وأرجيء الاعتبار الثاني لأتناوله في المبحث الذي يليه، ثم أسواق المشتات المالية وأغراض استخدامها في المبحث الثالث، وتأتي الدراسة على النحو التالي:

---

(١) الإمام الرازي – مختار الصحاح – دار اليمامة ، دمشق ، ط سنة ١٩٨٥م ، ص ٨٩ ، الإمام الجرجاني – التعريفات – دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط سنة ١٩٨٣م، ص ٨٣ .

(٢) الشيخ عبد الرحمن الجطيلي، التعليقات على متن الورقات، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ٢٠٠٠م، ص٧ .

(٣) المعاملات المالية : هي مجموعة المبادلات ،والمعاوضات المالية التي تكون بين طرفين ، وقد جمعت نظرا لتعدد أنواعها ،(فإن كانت ثمنا بثمن ، سمي صرفا ،وإن كانت ثمن بمثمون سمي بيعا مطلقا ، وإن كانت عينا بذمة سمي سلما ، وإن كان على الخيار سمي بيع خيار ،وإن كان على المرابحة سمي بيع مرابحة ، وإن كان على المزايدة سمي بيع مزايدة). وقد أدرج العلماء المعاملات المالية في كتب الفقه تحت باب أطلقوا عليه اسم البيع . يراجع /الإمام ابن رشد الحفيد القرطبي – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – دار المعرفة، بيروت ،٢٠٠٣م، جـ٢/١٢٥ .د/سعد الدين محمد الكلبي ، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام ،المكتب الإسلامي، بيروت ط١ ،١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، صـ١٦ .

المبحث الأول: ماهية عقود المشتقات الماليةباعتباره مركبا .

المبحث الثاني:ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره لقبا وأنواعها.

المبحث الثالث:أسواق المشتقات الماليةو أغراض استخدامها .

المبحث الأول
ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره مركبا

يتركب مصطلح عقود المشتقات المالية من ثلاث كلمات : العقد ، المشتقات ، المالية سأتناول مفهوم كل منهما في المطالب التالية:

المطلب الأول
ماهية العقد
الفرع الأول
ماهية العقد في اللغة

إن الناظر في كتب اللغة يجد أن العقد يطلق على عدة معان تدور كلها حول الربط الذي هو نقيض الحل يقال: عقد فلان العقد فانعقد، إذا جمع بين طرفيه وربط أحدهما بالآخر حتى يتصلا، ومن هذا المعني يطلق العقد على الشد ، والإحكام، والتوكيد، والتوثيق، والتقوية، والإلزام.

قال ابن منظور [1]:« المعاقدة: المعاهدة، وعاقده: عاهده »[2]، وقوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[3] قال :هي

---

(١) محمد بن مكرم الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل، صاحب لسان العرب في العربية ، ولد في المحرم سنة ثلاثين وستمائة ، ومات في شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة.يراجع/ عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ١٩٩٨ م، ت محمد أبو الفضل إبراهيم، ج١/٢٤٨.

(٢) ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى جـ ٣/٢٩٦وما بعدها ، مادة عقد،الفيروز أبادي، -القاموس المحيط- ط مؤسسة الرسالة بيروت،١٩٩٥م، جـ١/٣١٥،مادة -عقد- ، الزبيدي ، تاج العروس ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦م، جـ٢/٤٢٦وما بعدها ، مادة عقد ، الفيومي ، المصباح المنير، المكتبة العلمية - بيروت- ٢٠٠٠م، جـ٢/٥٧٣.

(٣) من آية رقم (١) من سورة المائدة .

العهود. وأصل العقد في اللغة العربية إحكام الشيء وتقويته، والجمع بين أطرافه بالربط المحكم، ثم استعمل اللفظ في الربط بين كلامين فكان لابد للعقد في حقيقته من طرفين أي: عاقدين[(١)].

الفرع الثاني
ماهية العقد في الاصطلاح

أولا : في الاصطلاح الفقهي:

يطلق العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة على معنيين؛ المعني الأول عام، والآخر خاص .

أما المعني العام فيراد به كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء كان التزاما دينيا كأداء الفرائض والواجبات، أم كان التزاما دنيويا ، وعليه فالعقد يشمل ما بين العبد وربه من صوم وصلاة وسائر العبادات، كما يشمل ما يكون بين الإنسان و أخيه الإنسان من بيع ونكاح وغيرهما من سائر عقود المعاوضات ، ويشمل أيضا ما يلزم به نفسه من نذر وأيمان.

والعقد بهذا يشمل كل تصرف يترتب عليه حكم شرعي ، وهو بهذا الإطلاق أقرب إلى المعني اللغوي ، وإلي هذا ذهب الجصاص[(٢)] من

---

(١) د/عبد الناصر توفيق عطار- أحكام العقود في الشريعة الإسلامية والقانون المدني- ، عقد البيع،مطبعة السعادة،١٩٩٨م، ص ٤٠،د/ عبد العظيم شرف الدين،- نظرية العقد- ،ط الجامعة الأمريكية بالقاهرة، ١٩٨٨م ،ص ٣ ،الإمام محمد أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية- ط دار الفكر العربي،١٩٨٨م، ص١٧٩.

(٢) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ) أحكام القرآن ، ، دار إحياء التراث بيروت ١٤٠٥هـ ، تحقيق محمد الصادق قمحاوي ، جـ٣/٢٨٥.
والإمام الجصاص : هو أحمد بن على أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، الفقيه الحنفي ولد ببغداد سنة ٣٠٥هـ، وانتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في عصره، تفقه علي أبي الحسن الكرخي وغيره، من أهم مصنفاته أحكام القرءان ،أدب القضاء، وغير ذلك كثير توفي رحمه الله تعالي سنة ٣٧٠هـ ودفن ببغداد.يراجع/ العلامة أبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، ط دار السعادة القاهرة ١٣٢٤هـ صـ ٢٧ ، صديق بن حسن القنوجي ، أبجد العلوم الوشي المركوم في بيان أحوال العلوم ، دار الكتب العلمية .بيروت ، ١٩٧٨ م تحقيق عبد الجبار زكار، ج ١١٧/٣.

الحنفية، وبعض المالكية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣).

وأما المعني الخاص، وهو الشائع والمشهور فيراد به الالتزام الذي لا يتحقق إلا من طرفين كالبيع، والإجارة، وغيرهما، أما الالتزام الصادر من طرف واحد كالوصية، والهبة، فلا يسمى عقدا، إنما يسمى تصرفا، أو التزاما(٤).

وتعريف العقد بهذا المعني هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء(٥) ، وهو المعني المراد والمتبادر إلي الذهن عند إطلاقهم لفظ العقد ، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء فعرفت العقد بأنه: (ارتباط إيجاب بقبول علي وجه مشروع يثبت أثره في محله).

و عرف قدري باشا العقد بأنه: (عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)(٦).

هذا وتعريف العقد بمعناه الخاص هو الراجح والأولي بالقبول وذلك لأمور منها :

---

(١) أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي ت٥٤٣هـ ، أحكام القرآن ، دار الفكر .بيروت ،١٩٩٨م، تحقيق محمد بن عبد القادر عطا ، ج٨/٢، القرطبي أبو عبد الله أحمد بن أبي بكر فرج الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١م، جـ٦/صـ٤

(٢) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ت ٤٥٠)، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، ط١، ت، الشيخ علي محمد عوض، ج٣/١٥.

(٣) الإمام زين الدين أبو الفتح ت٧٩٥هـ ، ا لقواعد ، دار الكتب العلمية بيروت ،٢٠٠١م، القاعدة الحادية والخمسون، صـ٧٦ .

(٤) الشيخ محمد أبو زهره – الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – دار الفكر العربي القاهرة ص ٢٠٠ ، الشيخ علي الخفيف – أحكام المعاملات الشرعية دار الفكر العربي القاهرة – ١٤١٧/ ١٩٩٦ ،ص١٨٦.

(٥) يراجع/ الشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت ٨٦١)، شرح فتح القدير للعاجز الفقير ،دار إحياء التراث العربي بيروت، ج٣/١٠٢، الإمام الدسوقي ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر بيروت ، تحقيق محمد عليش، ج٣/٣ ، الإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦) ، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر بيروت، تحقيق محمود مطرجي، ج٩/١٥٣ ، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، ت، هلال مصلحي،ج٣/١٦٤.

(٦) قدري باشا، مرشد الحيران إلي معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية ، دار الفرجاني ،ط الثانية ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م . المادة (٢٦٢) ص ٤٩.

الأول: أنه جاء متضمنا الضوابط والمعايير الدقيقة التي تضفي الوصف الشرعي الصحيح علي كل تصرف دون لبس أو خلط أو غموض.

الثاني: أن هذا التعريف يؤكد علي حقيقة ثابتة في الفقه الإسلامي ؛ وهي أن أحكام العقود جعلية من ترتيب الشارع ، وليس للعاقدين دخل فيها.

الثالث: أن هذا التعريف يدل علي النتيجة التي تظهر في المحل الذي يخرج عن حالته الأولي .

إلي حالة جديدة دون اعتداد كبير بالالتزامات الشخصية أخذا بقوله تعالي : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾(1) . وهذا ينم عن النزعة الموضوعية التي تسود الفقه الإسلامي دون النزعة الذاتية(٢).

ثانيا: في الاصطلاح القانوني :

بعد أن عرضت ماهية العقد في الفقه الإسلامي فمن المفيد أن أتناول ماهية العقد في القوانين الوضعية للوقوف علي وجوه الاتفاق والاختلاف بينهما.

يعرف التقنين المدني الفرنسي العقد في المادة (١١٠١) بأنه:(اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه لآخر أو آخرين بإعطاء شيء أو عمل أو الامتناع عن شيء).(٣)

ويعرفه الدكتور عبد الرازق السنهوري بأنه: (توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام ، أو نقله،

---

(١) من الآية رقم (١) من سورة المائدة

(٢) د/ عبد الرازق السنهوري – مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت،١٩٩٩م،ج١/٧٧، د/ محمد وحيد الدين سوار– التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، دار الثقافة، عمان ، الأردن،١٩٩٨م ،ص١٢، د/ ناصر أحمد إبراهيم النشوي– توثيق الدين بالرهن والكتابة في الشريعة الإسلامية دراسة فقهية تأصيلية مقارنة طبعة سنة ١٤٢٤هـ،/٢٠٠٤،ص٧.

(٣) د/ محي الدين إسماعيل علم الدين– نظرية العقد ، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية،٢٠٠١م، ص٧١.

أو تعديله، أو إنهائه) [1]، وإلى قريب منه ذهب القانون المدني الكويتي [2] .

الفرع الثالث
الموازنة بين الاصطلاحين الفقهي والقانوني في ماهية العقد

العقد في نظر فقهاء الشريعة ليس هو اتفاق الإرادتين نفسه، بل الارتباط الذي يعتبره الشارع حاصلاً بهذا الاتفاق، إذ قد يحصل الاتفاق بين الإرادتين دون أن تتحقق الشرائط المطلوبة شرعاً للانعقاد، فلا يعتبر إذ ذاك انعقاد رغم اتفاق الإرادتين، وهي حالة بطلان العقد في نظر الشرع والقانون.فالتعريف القانوني يشمل العقد الباطل الذي يعتبره التشريع لغواً من الكلام لا ارتباط فيه ولا ينتج نتيجة ؛ ذلك لأن هذا التعريف القانوني إنما يعرف العقد بواقعته المادية، وهي اتفاق الإرادتين. أما التعريف الفقهي فيعرفه بحسب واقعته الشرعية، وهي الارتباط الاعتباري. وهذا هو الأصح ؛ لأن العقد لا قيمة فيه للوقائع المادية لولا الاعتبار الشرعي الذي عليه المعول في النظر القانوني، وهذا التعريف الفقهي أيضاً قد امتاز في تصوير الحقيقة العقدية ببيان الأداة العنصرية المكونة للعقد، أي الأجزاء التي يتركب منها في نظر التشريع، وهي الإيجاب والقبول، فاتفاق الإرادتين في ذاته لا يعرف وجوده، وإنما الذي يكشف عنه هو الإيجاب والقبول اللذان يعتبران عناصر العقد الظاهرة بما فيها من إعراب عن تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى، وتلاقيهما وفاقاً فهذا التحرك والتلاقي هو المعول عليه في معنى الانعقاد، إذ قد تكون إرادتان متفقتين على التعاقد، ولا تتحرك إحداهما نحو الأخرى فلا يكون عقد، كما في حالة الوعد ببيع ، أو برهن ، أو بقرض مثلاً. فالتعريف القانوني يشمل الوعد أيضاً لوجود اتفاق الإرادتين فيه مع أنه ليس بعقد، فالتعريف القانوني غير مانع، وعليه فإن تعريف فقهاء الشريعة للعقد أدق تصوراً

---

(١) عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز، فقرة ٢٢،ط، ٢٠٠٠م، ص٢٧.

(٢) د/ مشاعل عبد العزيز الهجاري، مقدمة في نظرية العقود،ط الكويت، ٢٠٠٤م،ص٤.

وأحكم منطقاً، وإن كان التعريف القانوني أوضح تصويراً وأسهل فهماً في طريق التعليم [1].

المطلب الثاني
ماهية الاشتقاق
الفرع الأول
ماهية الاشتقاق في اللغة

الاشتقاق عند علماء الغرب أحد فروع علم اللغة التي تدرس المفردات، وينحصر مجاله في أخذ ألفاظ القاموس كلمة كلمة، وتزويد كل واحدة منها بما يشبه أن يكون بطاقة شخصية يذكر فيها من أين جاءت؟، ومتي وكيف صيغت؟، والتقلبات التي مرت بها. فهو إذن: (علم تاريخي يحدد صيغة كل كلمة في أقدم عصر تسمح المعلومات التاريخية بالوصول إليه، ويدرس الطريق الذي مرت به الكلمة، مع التغيرات التي أصابتها من جهة المعني، أو من جهة الاستعمال)[٢]. فهو عند علماء الغرب بهذا المعني علم نظري، وعملي يعني بتاريخ الكلمة، ويتتبع حياتها عبر العصور المختلفة . أما الاشتقاق عند العرب فهو علم عملي تطبيقي ؛ لأنه عبارة عن توليد لبعض الألفاظ من بعض،والرجوع بها إلي حد واحد يحدد مادتها ،ويوحي بمعناها المشترك الأصيل مثل ما يوحي بمعناها الخاص الجديد [٣].وهو بهذه الصورة هو إحدى الوسائل الرائعة التي تنمو عن طريقها اللغات ،وتتسع ،ويزداد ثرائها في المفردات ؛فنتمكن به من التعبير عن الجديد من الأفكار ،والمستحدث من وسائل

---

(١) د/ إسماعيل عبد النبي شاهين – انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع، ط، ٢٠٠١م، ص١١، عبد الناصر توفيق العطار – نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية،دار السعادة بالقاهرة،١٩٧٥م/ ص٢٧، د/ أحمد فراج حسين– الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية– مؤسسة الثقافة ، القاهرة،٢٠٠٣م، ص١٣٨.

(٢) يراجع/ اللغة لفندريس، ترجمة عبد الحميد الدواخلي، ومحمد القصاص ،ط القاهرة ١٩٥٠م، صـ٢٢٦.

(٣) د/ صبحي الصالح ، دراسات في فقه اللغة ، بيروت ١٩٧٠م،صـ١٧٤،ابن السراج كتاب الاشتقاق ،بغداد ١٩٧٣م، تحقيق محمد صالح التكريتي ، صـ٣٩.

الحياة[1].والاشتقاق كما قال الإمام الزركشي:« هو افْتِعَالٌ من الشَّقِّ بِمَعْنَى الاقْتِطَاعِ من انشَقَّتْ الْعَصَا إذَا تفرَّقَتْ أَجْزَاؤُهَا، فإن مَعْنَى الْمَادَّةِ الْوَاحِدَةِ تَتَوَزَّعُ على أَلْفَاظٍ كَثِيرَةٍ مُتَقَطِّعَةٍ منها، أو من شَقَقْتُ الثَّوْبَ وَالْخَشَبَةَ فَيَكُونُ كُلُّ جُزْءٍ منها مُنَاسِبًا لِصَاحِبِهِ في الْمَادَّةِ وَالصُّورَةِ، وهو يَقَعُ بِاعْتِبَارِ حَالَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ تَرَى لَفْظَيْنِ اشْتَرَكَا في الْحُرُوفِ الْأَصْلِيَّةِ وَالْمَعْنَى وَتُرِيدُ أَنْ تَعْلَمَ أَيُّهُمَا أَصْلٌ أو فَرْعٌ، وَالثَّانِيَةُ: أَنْ تَرَى لَفْظًا قَضَتْ الْقَوَاعِدُ بِأَنَّ مثله أَصْلٌ وَتُرِيدُ أَنْ تَبْنِيَ منه لَفْظًا آخَرَ [2]».

الفرع الثاني
ماهية الاشتقاق في الاصطلاح

قال ابن فارس: « أجمع أهل اللغة إلا من شذ منهم أن للغة العرب قياسا ، وأن العرب تشتق بعض الكلام من بعض ، وأن اسم الجن مشتق من الاجتنان ، وأن الجيم والنون تدلان أبدا على الستر، تقول العرب للدرع جنة ، وأجنه الليل ، وهذا جنين، أي هو في بطن أمه ، أو مقبور، وأن الإنس من الظهور، يقولون: آنست الشيء أبصرته. وعلى هذا ظاهر كلام العرب، علم ذلك من علم ، وجهله من جهل . فقلنا: فإن الذي وقفنا على أن الاجتنان الستر هو الذي وقفنا على أن الجن مشتق منه.» [3].

ونقل الإمام السيوطي عن ابن دحية [4] في التنوير « الاشتقاق من أغرب كلام العرب وهو ثابت لله تعالى بنقل العدول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأنه أوتي جوامع الكلم ، وهي جمع المعاني الكثيرة من الألفاظ القليلة ، فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : يقول الله تعالى ﴿ أنا

---

(١) د/رمضان عبد التواب – فصول في فقه اللغة ،مكتبة الخانجي القاهرة ،ط٦، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م،صـ٢٩٠.
(٢) البحر المحيط، ج١/٤٤٥.
(٣) ابن فارس الصاحبي في فقه اللغة،
(٤) ابن دحية عمر بن على السبتى الحافظ اللغوي الظاهري المتوفى سنة ٦٣٣ ثلاث وثلاثين وستمائة. يراجع /مصطفي بن عبد الله القسطنطيني الحنفي ، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٣/١٩٩٢،ج ٢/١٦٥٣.

الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي ﴾ [1].

هذا وقد عرف الاشتقاق في الاصطلاح بأنه: (أخذ صيغة من أخري مع اتفاقهما معني ومادة أصلية وهيئة تركيب لها، ليدل بالثانية على معني الأصل بزيادة مفيدة لأجلها اختلفا حروفا أو هيئة ، كضارب من ضرب) [2].

وعرف علماء اللغة المحدثون الاشتقاق بأنه : (توليد الألفاظ بعضها من بعض، ولا يتسني ذلك إلا من الألفاظ التي بينها أصل واحد ترجع وتتولد منه ، فهو في الألفاظ أشبه ما يكون بالرابطة النسبية بين الناس)[3].

والاشتقاق أيضا عملية استخراج لفظ من لفظ ، أو صيغة من أخري بحيث تظل الفروع المولدة متصلة بالأصل[4].ومعني هذا ، أن أخذ لفظ من آخر مع تناسب بينهما في المعني وتغيير في اللفظ يقدم لنا زيادة على المعني الأصلي وهذه الزيادة هي سبب الاشتقاق.

هذه هي ماهية الاشتقاق في اللغة والاصطلاح، فإذا ما أسقطنا هذه الماهية على مفهوم العقد المشتق في الاقتصاد المعاصر نجد أن هذه التسمية تنطبق بعض الشيء على ماهية الاشتقاق في الاصطلاح واللغة؛ وذلك من ناحية اللفظ فقط، فالعقد المشتق هو عقد متولد من آخر ومشتق منه ، وليس له قيمة في ذاته إذا ما انفك عن العقد المشتق منه، وهذه العقود اشتقت قيمتها وتولدت من قيمة الأصول محل التعاقد في العقد، سواء كانت أسهما أو سندات، أو سلعا أو نقودا.

وفي هذا يقول الدكتور عبد الحميد البعلي:« أما عن سبب تسمية

---

(١) الإمام جلال الدين السيوطي، المزهر في علوم اللغة والأدب، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، ت، فؤاد على منصور، ج١/٢٧٥.
ويراجع في تخريج الحديث/ محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم ، المستدرك على الصحيحين ، ج٤/١٧٣، حديث رقم ، ٧٢٧٦، سنن أبي داود، باب في صلة الرحم ج٢/١٣٣، حديث رقم، ١٦٩٤، مصنف ابن أبي شيبة ، ما قالوا في البر والصلة ، ج٥/٢١٧، حديث رقم ، ٢٥٣٨٧.

(٢) السيوطي، المزهر في علوم اللغة ، ج١/٢٧٥.

(٣) د/ صبحي الصالح، دراسات في علم اللغة، ص١٧٤.

(٤) السيوطي، المزهر ، ج١/٢٧٥.

عقود المشتقات بهذا الاسم فيرجع إلى أنها وإن كانت تنشئ التزاماً تبادلياً مشروطاً إلا أنها لا تتسبب في أي تدفق نقدي مبدئي (استثمار مبدئي) أو أنها وهو الأغلب تتسبب في تدفق نقدي ضئيل نسبياً وذلك على خلاف الأدوات المالية الأولية أو الأصلية (يقابلها المشتقة) تشمل تلك الأدوات التي تظهر أو تدرج في صلب الميزانية والتي يترتب علي اقتنائها حدوث تدفق نقدي يتخذ صورة مدفوعات نقدية يسددها من يرغب في تملكها أو حيازتها يقابلها مقبوضات نقدية يحصل عليها من يبيعها أو يصدرها كما يتم إطفاؤها عادة إما عند بيعها أو لدى انتهاء أجلها ومن أمثلتها الأسهم والسندات وغيرها من أدوات الدين أو أدوات الملكية »[١].

وفي هذا المعني يقول الدكتور زياد رمضان:« أخذت المشتقات اسمها من حقيقة أنها تستمد قيمتها أو تشتقها من قيمة مرجعية، تكون في الحقيقة هي قيمة أداة استثمارية كلاسيكية ، مثل السهم العادي، أو السند، فإن كانت أسعار تلك الأسهم ، أو السندات ملائمة من وجهة نظره يصبح ذا قيمه لحامله ، أما إذا كانت تلك الأسعار غير ملائمة من وجهة نظره يصبح العقد لا قيمة له، وقد تنتج عنه خسائر»[٢] .

ويقول الدكتور منير إبراهيم هندي وهو بصدد الكلام عن عقود الخيار : « والاختيار هو ورقة مالية مشتقة ، بمعني أنه ليس لها قيمة في ذاتها ، فقيمتها مستمده من الورقة المالية محل الاختيار».[٣]

يستفاد مما تقدم أن هذه العقود أصبحت أداة مالية؛ لتحقيق الربح، غير الأدوات ، أو الأصول التي تضمنتها تلك العقود، وإن كانت واردة عليها، ولما كانت هذه العقود لا قيمة لها إلا بقيمة الأصول المتضمنة ، اعتبرت عقودا مالية مشتقة؛ لأنها تستمد ونشتق قيمتها من قيمتها .

---

(١) د/ عبد الحميد البعلي- المشتقات المالية في المعاملات المالية وفي الرؤية الشرعية- ط ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ص٦ .

(٢) د/ زياد رمضان – مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي- دار وائل، ط١، ١٩٩٨م، ص٨٩ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي – إدارة الأسواق والمنشآت المالية- منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص٥٥٣ .

مفهوم العقد المشتق في الفقه الإسلامي:

أما عن مفهوم العقد المشتق في الفقه الإسلامي فإنه يختلف تمام الاختلاف عن مفهومه في الاقتصاد المعاصر ، فمثلا إذا ما نظرنا إلى عقد البيع فنجد الفقهاء يقولون: «أن البيع مشتق من الباع وهو الذراع»[1]، فلفظ البيع هو المشتق وليس العقد نفسه، وعند الكلام على السلم يقولون:«ولأن السلم مشتق من استلام رأس المال أي تعجيله» . فلفظ السلم هو المشتق وليس العقد ، فليس هناك ما يسمي بالعقد المشتق في الفقه الإسلامي بيد أن أسماء بعض العقود هي المشتقة.

يقول أبو العباس الرملي في حاشيته:« ولأن السلم مشتق من استلام رأس المال أي تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني » [2].

المطلب الثالث
الماهية المالية

يختلف مدلول المال في اللغة والفقه عن مدلوله في الاقتصاد، لذا تحتم الدراسة من تناول مدلوله عند الفقهاء والاقتصاديين، ثم الموازنة بينهما وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول
ماهية المال في اللغة

يطلق المال في لغة العرب ويراد به معنى عام ، وهو كل ما يقع عليه الملك من جميع الأشياء ،قال ابن منظور:« المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء» [3].

---

(١) شمس الدين أبو عبد الله الزركشي المصري ، شرح الزركشي، ج٢/٣، الشيخ البهوتي ، كشاف القناع، ج١/٢٣، حاشية قليوبي ، ج١/١٢٦.

(٢) أبو العباس الرملي ، حاشية الرملي ، ج٢/١٢٢، شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحالج ، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٤/١٩٨٤. ج٥/٧.

(٣) ابن منظور، لسان العرب(مادة مول) ج١١/٦٣٥ ، القاضي أبو الفضل عياض بن موسي المالكي (٥٤٤) ، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة ودار التراث ، ١٩٩٩م،الميم مع الواو ، ج١/٣٩٠ .

و في القاموس المحيط (المال ما ملكته من كل شيء) [١].

قال أبو عمر بن عبد البر[٢] :« المعروف من كلام العرب أن كل ما تمول وتملك فهو مال».

ودلل على ذلك بدلائل منها ،ما قاله النبي ﷺ :﴿ يقول ابن آدم: مالي مالي قال: وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت﴾ [٣]. ثم قال: « وهذا أبين من أن يحتاج فيه إلى استشهاد »[٤].

وتطلق العرب لفظ المال وتريد به معنى خاصا تحدده القرائن، فيطلقونه ويريدون به الصامت من الذهب والفضة[٥] ،كما يطلقونه ويريدون به الإبل خاصة .

---

(١) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، (مادة مول) ص١٣٦٨.

(٢) ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، القرطبي،المالكي، الحافظ، إمام عصره في الحديث والأثر، من مؤلفاته :
(التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار) وغيرهما ،ولد سنة ثمان وستين وثلاث مائة (٣٦٨) ، وتوفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة (٤٦٣) ، بمدينة شاطبة شرق الأندلس .
يراجع/ أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ،وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان ،دار الثقافة ، لبنان ،٢٠٠١م، تحقيق ، إحسان عباس ، ج٣/ ٤٤٥-٤٤٨ ، محمد بن أحمد بن عثمان أبو عبد الله الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٩ ، ١٤١٣هـ ، تحقيق ، شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي ،ج١٨/١٥٣-١٦٣.

(٣) صحيح الإمام مسلم بن الحجاج القشري (٢٦١) دار إحياء التراث ، بيروت ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الزهد والرقائق، حديث رقم ٢٩٥٨،ج٤/٢٢٧٣ ، صحيح ابن حبان محمد بن أحمد البستي ،(٣٥٤)،مؤسسة الرسالة بيروت ، ط٢، ١٤١٤/١٩٩٣، تحقيق شعيب الأرنؤط، باب صدقة التطوع ، ذكر البيان بأن المرء لا بقاء له من ماله إلا ما قدم لنفسه لينتفع به في يوم فقره وفاقته بارك الله لنا في ذلك اليوم ، ج٨/ص١٢٠ .

(٤) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، الاستذكار، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٠، تحقيق سالم محمد عطا، محمد على عوض ، ج٥/٨٧، ابن عبد البر، التمهيد ، ، وزارة عموم الأوقاف، المغرب ،١٣٨٧هـ، تحقيق مصطفي بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، ج٢/٥.

(٥) الإمام القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مرجع سابق، ج٨/٢٤٥ ، ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ، المغرب، ١٣٨٧هـ،ج١/٣٤١ .

قال ابن الأثير:[1] « المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثـم أطلق على كل ما يقتني ويملك من الأعيان ،وأكثر ما يطلق عند العرب علـى الإبل ؛ لأنها كانت أكثر أموالهم».

ومن العرب من يخص لفظ المال بالثياب والمتاع[2] ، والشاهد على ذلك كلام أبي هريرة رضي الله عنه،فقد أخرج الإمام مالك - رضـي الله تعالى عنه - في الموطأ عن أبي هريرة رضي الله تعـالي عنـه قـال: ﴿خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر، فلم نغنم ذهبا ولا ورقا ،إلا الأموال: الثياب والمتاع ﴾ [3].

والحاصل أن المال عام في كل ما يملك ، وقد يطلق علـى شـيء بعينه لاعتبار معين .

الفرع الثاني
ماهية المال في الاصطلاح الفقهي والاقتصادي

أولا: ماهية المال في الاصطلاح الفقهي:

عرف بعض فقهاء الحنفية المال بأنه: (ما يميل إليه الطبع ،ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)[4].

---

(١) أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الأثـر، المكتبـة العلميـة ، بيروت، ١٩٧٩م، ت، طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، ج٣/٣٧٣. وابن الأثير: هو أبو السعادات المبارك بن أبي الكرم محمد بن محمد عبد الكريم بن عبد الواحـد الـشيباني الجزري ، المعروف بابن الأثير ،الملقب بدر الدين ، من مؤلفاته (جامع الأصـول فـي أحاديث الرسول ، النهاية في غريب الحديث ، الإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف) وغيرهم ، ولد سنة أربع وأربعين وخمسمائة (٥٤٤) ، وتوفي سنة ست وسـتمائة (٦٠٦) بالموصل .يراجع/ ابن خلكان ، وفات الأعيان، دار الكتب العلميـة، بيـروت، ١٩٩٥م، ج٢/٣٠٢، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٢١/٤٨٨- ٤٩١.

(٢) الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٨/٢٤٥ ، ابن عبد البر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج١/٣٤١.

(٣) الإمام مالك ، الموطأ ، (١٧٩) ، دار إحياء التراث العربي ، مصر ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الجهاد ، باب ما جاء في الغلول، حديث رقم (٩٩٧) ،ج٢، ص٤٥٩ .

(٤) يراجع / زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق - (٩٧٠) دار المعرفـة ، بيـروت ،ط٢، ج٥/٢٧٧ ، حاشية ابن عابدين ،دار الفكر ، بيروت،١٤٢١هـ، ج٤/٥٠١، د/ عبد الله المصلح ، د/ صلاح الصاوي - ما لا يسع التاجر جهله ، عبر الشبكة الدولية ، بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٥م، www.assawy.com.

وقيل أنه: (ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع)[1].

خرج بقوله- في التعريف الأول -ويمكن ادخاره -المنفعة فهي ملك لا مال ؛لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص .

وقوله في التعريف الثاني(ويجري فيه البذل والمنع)أي ما يعتاده الناس في ذلك خرج نحو حبة من قمح ،أو حفنة من تراب في محله ،ولحم الميتة ،والطعام الفاسد ونحو ذلك؛ إذ لم يعتد الناس البيع والشراء في هذه الأمور التافهة ،أو الفاسدة [2]. وورد علي ذلك: أن هناك من الأموال ما لا يمكن ادخارها مع بقاء منفعتها ،كبعض أصناف الخضروات والفواكه،وأيضا لا يميل الطبع إلي بعض الأدوية ،لما لها من طعم مر ونحو ذلك ،وهي مال[3].

اتضح من تعريف الحنفية للمال أن المنفعة ليست مالا؛ لأن صفة المالية لاتثبت إلا بالتمول ،وهو صيانة الشيء وإحرازه والمنافع لا يمكن إحرازها ،إذ تتولد شيئا فشيئا وتكتسب آنا بعد آن ،وبعد الاكتساب تتلاشى ،وتفنى غير أنه ورد النص ،وجرى العرف بعقد الإجارة ،وما يشبهها من العقود التي ترد علي المنافع ،فقومت المنفعة في تلك العقود استحسانا [4].

---

(١) ابن عابدين في حاشيته ،دار الفكر ، بيروت،١٤٢١هـ، ج٤/٥٠١، زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق - (٩٧٠)، ج٥/٢٧٧.

(٢) الدر المختار ، دار الفكر بيروت،١٣٨٦هـ،ط٢،ج٥/٥٠ ، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج٦/٤٤٩ .

(٣) د/ عبد السلام العبادي - الملكية في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الأقصى ، عمان ، ١٣٩٤/١٩٧٤،ط١ - ج١/١٧٣.

(٤) د/ سيف رجب قزامل ، د/ إبراهيم رفعت الجمال - قضايا فقهية معاصرة - ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م ، ج٣/٢٠ . والاستحسان هو: قطع المسألة عن نظائرها أي: أن المجتهد يعدل عن الحكم في مسألة بما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه لوجه أقوى من الأول يقتضي العدول عنه. ومثاله: تخصيص أبي حنيفة رضي الله عنه قول القائل:«مالي صدقة» بمال الزكاة فإن هذا القول منه عام في التصدق بجميع أمواله وقال أبو حنيفة يختص بمال الزكاة لقوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ من آية رقم (١٠٣) من سورة التوبة .

يراجع : الإمام علي بن عبد الكافي السبكي ، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ ، تحقيق : جماعة من العلماء،ج٣/١٨٩، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن ، الإحكام في أصول الأحكام ، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ ،تحقيق : د. سيد الجميلي ،ج٤/١٢٦.

وما جاء علي غير القياس يقتصر فيه على مورد الـنص ،لا يعـدوه ولا يتجاوزه إلي غيره [1].

تعريف المال عند المالكية:

عرف المالكية المال بتعريفات مختلفة ، فعرف عندهم بأنه: (ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه) [2].

٢- هو:(ما تمتد إليه الأطماع ، ويصلح عادة وشرعا الانتفاع به) [3].

تعريف المال عند الشافعية:

عرف المال عند الشافعية بأنه:(ما كان منتفعا بــه ، أي معـدا لأن ينتفع به)[4]. وحكي عن الإمام الشافعي أنه قال:« لا يقع اسـم المـال إلا على ما له قيمة يباع بها . وتلزم متلفه وإن قلت ، وما لا يطرحه النـاس مثل الفلس وما أشبه ذلك » [5].

وقيل أن المال هو: (ما يكون فيه ي حد ذاته منفعة مقصودة ، يعتد بها شرعا، بحبث تقابل بمتمول عرفا في حال الاختيار) [6].

تعريف المال عند الحنابلة:

جاء في (شرح منتهى الإرادات): « المال شرعا مـا يبـاح نفعـه مطلقا، أي في كل الأحوال ، أو يباح اقتنـاؤه بـلا حاجـة » [7]. وفـي (الإقناع): « هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة » [8].

---

(١) الشيخ أبو زهرة – الملكية ونظرية العقد- مرجع سابق ، ص٥٤،٥٣ .

(٢) الإمام الشاطبي، الموافقات ، المكتبة التجارية بمصر، ١٩٨٩م، ج٢/١٠.

(٣) الإمام ابن العربي ، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج٢/٦٠٧.

(٤) الإمام الزركشي، المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف بالكويت، ١٢٩٤هـ ،ج٣/٢٢٢.

(٥) الإمام السيوطي، الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي، القاهرة ، ١٣٨٧هـ ، ص٣٢٧.

(٦) السيد علوي السقاف، ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين، ط، مصطفى الباب الحلبـي، القاهرة، ١٩٨٩م، ص٢١٨.

(٧) الشيخ منصور البهـوتي ، شـرح منتهـى الإرادات، ط، الـسلفية، القـاهرة، ١٩٨٦م، ج٢/١٤٢.

(٨) الشيخ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط، الحكومة ، مكة المكرمة، ١٣٩٤هـ ، ج٣/١٤١.

ويستفاد من كلامهم أن من عناصر المالية كون الشيء ذا قيمة مادية بين الناس ، فما لا يتموله الناس عادة لحقارتـــه أو قلتـــه فلـــيس بمـــال عندهم[1].

يؤخذ من تعريفات جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة للمال أنه: (يطلق علي كل ما له قيمة مادية بين النـــاس فـــي حـــال الـــسعة، والاختيار)[2].مما يفهم من ذلك أنه يلزم توافر عنصرين لكي يعد الشيء مالا .

العنصر الأول :أن يكون للشيء قيمة بين الناس ،يستوي في ذلك أن يكون عينا أم منفعة ،إذ المنفعة يميل إليها الطبع كما في الأعيان ،ويسعى الإنسان للحصول عليها ،بل ويتنافس في الاستثمار بها ،للاتجار فيها ونحو ذلك .

يقوي ذلك أن الله تعالى برحمته وفضله قد اعتبر المنفعة مالا؛ لأنه أجاز أن تكون مهرا في الزواج ،وذلك في قصة سيدنا موسى عليه السلام مع بنت سيدنا شـعيب ،يقـول الله تعـالى : ﴿ قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾ [3].

ومعلوم أن المهر لا يكون إلا مالا ، يقول الله تعالى :﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَۚ ﴾[4].

---

(١) الإمام القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، ط، تهامة ، جدة، ١٤٠١هـــ، م (١٨٢).

(٢) الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي – (٢٠٤) ، الأم – دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ،١٣٩٣هـ،ج٥/١٦٠، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (١١٢٢) ، شـرح الزرقاني – دار الكتب العلمية ، بيروت ،ط١، ١٤٢٢هـ ،٣/٤٢، الشيخ أبـو زهـرة ، الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ، ٥٣، ٥٤ .

(٣) الآية ٢٧ من سورة القصص .

(٤) من الآية ٢٤من سورة النساء .

ومما يؤكد أن المنفعة مال ،أن المصلحة لا تقوم إلا بها ،إذ الذوات لا تصير أموالا إلا بمنافعها .

وحتى علي القول باشتراط إحراز المنفعة ،فإنه يمكن ذلك بحيازة أصلها ،فمنفعة الدار ، حيازتها بحيازة الدار وهكذا ...(١).

العنصر الثاني: أن يكون الشيء قد أباح الإسلام الانتفاع به في حال السعة والاختيار ،إذ الشريعة لا تعتبر كل شيء صالح للانتفاع به مباحا للمسلم ،بل من الأموال ما يحرم علي المسلم الانتفاع به أو استعماله أو اقتناؤه بل يعد غير متقوم كالخمر والخنزير ،فانه يحرم علي المسلم الانتفاع بشيء من ذلك .وقد يكون عدم النفع في الشيء لخسته كالحشرات التي لا نفع فيها كالخنفساء والحية والعقرب ولا عبرة بما يذكر من منافعها للخواص .

وقيد هذا العنصر بحال السعة والاختيار ،إذ ما حرمه الشارع في حال السعة والاختيار يباح الانتفاع به في حال الاضطرار ،كمن لا يجد ماء وبجواره زق خمر ،فإنه له أن يتناول منه قدر ما يذهب عنه الظمأ أو الغصة التي فاجأته ،ويترتب علي اعتبار الشيء حلالا أن يكون متقوما ، وله احترامه وأن الاعتداء عليه يوجب الضمان ،أما ما لم يكن كذلك فعلى العكس ،وهذا بالنسبة للمسلمين (٢).

---

(١) د/ سيف قزامل ، د/ الجمال – قضايا فقهية معاصرة – مرجع سابق ، ج٣/٢١ .

(٢) أما بالنسبة إلي غير المسلمين فغير المتقوم عندنا الذي يتعاملون هم به كالخمر ، والخنزير، فالإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ، يرى أن المسلم إذا اعتدى عليها فإنه يضمنها ؛ لأنها مال متقوم عندهم ، وقد أمرنا باحترام ما يدينون به . أما الجمهور فإنهم يرون عدم الضمان ؛لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا ، والخمر عندنا غير متقومة ، فتكون عندهم كذلك. وسبب الخلاف بينهم في ذلك – هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أم لا ؟ فمن رأى أنهم مخاطبون بفروع الشريعة اعتبر الخمر غير متقومة عندهم كما عند المسلمين ، ومن رأى أنهم غير مخاطبين بفروع الشريعة رأى تركهم وما يدينون به .
يراجع في كل ما سبق ، حاشية ابن عابدين – مرجع سابق – ج٦/٤٤٩ ، عبد الله بن أحمد موفق الدين ابن قدامة (٦٢٠) – المغني – دار الفكر ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥ هـ، ج٠/١٧٤، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي – (٢٠٤)، الأم – دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ،١٣٩٣هـ،ج٥/١٦٠ ، أبو إسحاق الشيرازي – المهذب –دار الفكر، بيروت ، ج١/٣٧٤ ، د / محمد سلام مدكور – تاريخ التشريع الإسلامي ، ط٢ ، ص ٢٧٢، د/ أحمد فراج – الملكية – ص١٢،١١ ، د / محمد عبد العاطي – تكليف =

ثمرة الخلاف بين الجمهور ، والحنفية في تعريف المال:

ترتب على الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة عدة أمور منها :

من ناحية الضمان : المنافع لا ضمان لها عند الحنفية ؛ لأنها ليست من القيميات ، ولا من المثليات ، بينما يرى الجمهور أنها تضمن بقيمتها عند الإتلاف ، أو الغصب ، وعلى ذلك لو منع شخص آخر عن الانتفاع بما يستأجره مدة معينة فإن الشخص المعتدي لا يضمن له تلك المدة عند الحنفية ، في حين أنه يضمنها عند الجمهور.

من ناحية توريث المنافع:

يرى الحنفية أنها لا تورث، إذ بمجرد موت المورث تنتهي ؛ لأنها تتجدد ساعة فساعة ، وبعد موت المورث لا وجود لها .

أما الجمهور فهي تدخل ضمن التركة ؛ لأن شأنها شأن الأعيان [(١)].

ثانيا : **ماهية المال في الاصطلاح الاقتصادي** :

يطلق المال في الاصطلاح الاقتصادي العام علي (كل ما ينتفع به علي وجه من وجوه النفع ، كما يعد كل ما يقوم بثمن مالا أيا كان نوعه أو قيمته ، فكل شيء يمكن أن يعرض في السوق وتقدر له قيمة فهو مال)[(٢)]. وهذا الاتجاه في أن من عناصر المالية الانتفاع العرفي وتمول الناس به، يجعل دائرة التمول للأشياء واسعة رحبة ، تشمل أشياء كثيرة لم تكن تتمول فيما قبل ، وهي اليوم لها قيمة بين الناس ، وهو دون ريب أمر يتجدد علي مر العصور ، ويختلف باختلاف الأمكنة ، فكثير من الأشياء لم تكن لها فائدة فيما مضى ، محقرا بين الناس لا قيمه له بينهم ، هو اليوم بسبب الكشف العلمي وتقدم الزمن وإثبات التجارب له منافع يتمولها

= الكفار بفروع الشريعة ، بحث بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، العدد ١٢ ، ص١٩٢ وما بعدها ، د/ نزيه حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، دار القلم دمشق ، ٢٠٠١م، ص٣٣ .

(١) د/ سيف قزامل ، د/ الجمال – قضايا فقهية معاصرة – مرجع سابق ج٣/٢٥ .

(٢) د/شوقي عبده الساهي – المال وطرق استثماره في الإسلام – المكتبة الفيصلية ،مكة المكرمة ط٢ ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م ،ص٢٣ .

الناس، ويقابلونها بالأثمان ، ذلك في جوانب متعددة ومجالات مختلفة في الطب أو الصناعة أو الزراعة أو حتى في الحرب . ينبغي الالتفات إلي أن المالية كما تثبت بالعرف العام ،تثبت بالعرف الخاص ،فكثيرا ما يكون الشيء في مكان ما غير منتفع به ،تافها ،لا قيمة له ،وفي مكان آخر هو من العزة والنفاسة والتقوم بمقدار كبير ،بيد أن اعتبار العرف العام والخاص في تمول شيء مشروط بأن لا يكون الشرع قد جاء بالمنع منه[١].

أما في اصطلاح المتعاملين في الأسواق المالية والمختصين في شئون البورصات فلا يوجد تعريفا صريحا للمال عندهم ، إلا أنه يتحصل من النظر في استعمالهم لكلمة المال أنهم يقصدون به نوعا خاصا من المال وهو: (المال في صورته النقدية) [٢].

والمال يطلق الآن علي النقد من الذهب، والفضة، والورق [٣].

أما عن ضابط ما يعد نقدا بين الناس ،فيرجع إلى ما يقوله علماء الاقتصاد وهم هنا أهل الخبرة المطلوب تحكيمهم في مجالهم وسداهم – ماقالوا :« إن للنقد ثلاث خصائص متى توفرت في مادة ما اعتبرت هذه المادة نقدا ». الأولى: أن يكون وسيطا للتبادل، الثانية: أن يكون مقياسا لقيم الأشياء ، الثالثة: أن يكون مستودعا للثروة .

ومن ثم فإن ما يعرف به النقد : (كل شيء يلقى قبولا عاما في العرف ،واصطلاح الناس بوصفه وسيطا للتبادل مهما كان هذا الشيء وعلى أي حال يكون)[٤] .

---

(١) د/ عادل عبد القادر قوته – أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية – البنك الإسلامي للتنمية ط١ ،١٤٢٨/٢٠٠٧م،صـ٥٧: ٥٨.

(٢) د/ مبارك بن سليمان – أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة – مرجع سابق صـ٣٣.

(٣) د/ أحمد الشرباصي – المعجم الاقتصادي الإسلامي – دار الجيل ،١٤٠٤/١٩٨١م، صـ٤٤٨.

(٤) د/عبد الله بن سليمان بن منيع ،الورق النقدي (حقيقته ،تاريخه ،قيمته ،حكمه) الرياض.ط٢ ،١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ،ص٢١ :٢٧.

الموازنة بين الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر في ماهية المال:

من خلال ما تم عرضه في الماهية المالية في الاصطلاح الفقهي والاصطلاح الاقتصادي يتضح أن هناك بعض النقاط المتفق عليها والبعض الآخر مختلف فيه.

فمما اتفق عليه عند الاصطلاحين، أن النظرة العامة للمال متفق فيها عند كل من الاصطلاحين.

ومما اختلف فيه أن النظرة الفقهية للمال تعد أوسع، وأشمل من النظرة الاقتصادية له ، هذا بالنسبة إلى المتعاملين في الأسواق المالية ، والمتخصصين في البورصات ، بيد أن النظرتين تتفقا من خلال النظرة الاقتصادية العامة للمال .

المبحث الثاني
ماهية عقود المشتقات المالية
باعتباره لقبا وأنواعها

أصبح مفهوم المشتقات المالية لقبا على نوع من المعاملات المالية التي تجري في البورصات، وله أنواع متعددة سأتناولها في الآتي:

المطلب الأول
ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره لقبا

نظرا لكثرة التعريفات التي سيقت لبيان حقيقة المشتقات المالية ،واختلاف تلك التعريفات فيما بينها من جهة شمولها ،ووضوحها فقد رأيت أن أسوق جملة من أهم التعريفات وذلك على النحو التالي:

١- المشتقات المالية:(عبارة عن عقود فرعية تبنى أو تشتق من عقود أساسية لأدوات استثمارية أوراق مالية ،عملات أجنبية،سلع ،الخ.. لينشا عن تلك العقود الفرعية أدوات استثمارية مشتقة) [١].

---

(١) د/ محمد مطر – إدارة الاستثمار – مرجع سابق ص ٢٦٢ .

٢- (عقود مالية تشتق قيمتها من الأسعار الحالية للأصول المال ، أو العينية محل التعاقد ، مثل السندات والأسهم والنقد الأجنبي والذهب وغيره من السلع) [١].

٣- (عبارة عن عقود تهدف إلي تبادل المخاطر) [٢].

٤- (عبارة عن عقود مالية تتعلق بفقرات خارج الميزانية ، وتتحد قيمتها بقيم واحد ، أو أكثر من الموجودات ، أو الأدوات ، أو المؤشرات الأساسية المرتبطة بها) [٣].

مناقشة التعريفات:

المراد بالأداة المالية (وهي العقد) أنه هو الذي تشتق قيمته من الأوراق المالية محل التعاقد سواء كانت أسهما أم سندات أم سلعا وغير ذلك ، وعليه فالعقد نفسه ليس له قيمة في ذاته بعيد عن ما اشتق منه ، كما ان العكس ليس صحيحا .

بمعني أن الأصل له قيمته بغض النظر عن الأداة المشتقة ، فكلما ارتفع سعر الأصل ارتفع سعر الأداة المشتقة [٤].

و الواقع أن هذه التعاريف لا تكشف عن حقيقة هذه العقود المشتقة بقدر ما تنبيء عن سبب التسمية ؛ ولعل ذلك يرجع إلى تعدد أنواعها ، واختلاف هذه الأنواع فيما بينها من حيث حقيقة كلا منها حيث تتعدد إلى عدة أنواع ، هذا ما سنتعرف عليه في المطلب التالي ، ولذا تبدوا صعوبة وضع تعريف واضح للمشتقات ، شامل لجميع أنواعها، وأنه لا مناص لمعرفة حقيقتها من التعرض لتلك الأنواع، والتعريف بكل نوع على حدة .

---

(١) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية (المشتقات) البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ،المجلد ٣٥ ، العدد ٤ ، ١٩٩٤/ ١٩٩٥ م ، ص ٩٩ .

(٢) د/ سامي إبراهيم السويلم – التحوط في التمويل الإسلامي – البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، ١٤٢٨/ ٢٠٠٧، ط١ ، ص ٢٩ .

(٣) الأستاذ حمود بن سنجور وآخرون، الصناعة المصرفية العربية وعالم التمويل الحديث ، اتحاد المصارف العربية،ط ١٩٩٥ م، ص ٨٥.

(٤) د/ سمير عبد الحميد رضوان – المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، بتصرف ، ص ٥٩ .

إلا أنه يمكن توضيح مفهومها بشكل عام بأنها: (أدوات مالية ترتبط بأداة مالية معينة أو مؤشر ،أو سلعة والتي من خلالها يمكن بيع أو شراء المخاطر المالية في الأسواق المالية . أما قيمة الأداة المشتقة فإنها تتوقف على سعر الأصول أو المؤشرات محل التعاقد . وعلى خلاف أدوات الدين فليس هناك ما يتم دفعه مقدما ليتم استرداده وليس هناك عائد مستحق على الاستثمار . وتستخدم المشتقات المالية لعدد من الأغراض وتشتمل إدارة المخاطر ،والتحوط ضد المخاطر ،والمراجحة بين الأسواق وأخيرا المضاربة) [١].

إلا أنها أداة تتسم بقدر كبير من المخاطرة [٢]، ولذلك فالمتعاقدان وهم طرفي العقد أحدهما في حقيقة الأمر بائع للمخاطرة ، والآخر مشتري لها ، وهو ما يعبر عنه بوجود شخص ما ، أو جهة ما لديها الرغبة في التخلص من المخاطرة ، أو تقليل درجة المخاطرة ، وآخرون على استعداد لتحمل المخاطرة آملين الحصول على ثمن المخاطرة أو ما يسمى بمكافأة المخاطرة ، وقد تناول التعريف المتقدم عمليات المراجحة وهي: (أحد صور المعاملات التي يسعى من خلالها المستثمر إلى التربح عندما تباع سلعة واحدة بسعرين مختلفين).

وهنا يحرص الشخص المشتغل بعمليات المراجحة على الاستفادة من تغاير الأسعار ،فهو يشتري السلعة منخفضة السعر في أحد الأسواق ويسارع ببيعها بالسعر الأعلى في السوق الآخر ،وتعتبر عمليات المراجحة من الاستراتيجيات الجاذبة للاستثمار [٣].

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، مرجع سابق، ص٩١٨ .

(٢) د / منير إبراهيم هندي ، الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،٢٠٠٥م، ج٢/٢٤ ،

(٣) المراجحة وهي أحد الأسباب التي تمخضت عنها عقود المشتقات ، أو أحد أغراض التعامل في المشتقات وسوف أتناولها من خلال المطلب الثالث من هذا المبحث .
يراجع :د/ سمير رضوان – مرجع سابق – ص ٦١ ، د/ منير إبراهيم هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ،١٩٩٥م، ص١٦٠ ، حسني لبيب ، عيسى عبده ، سامي وهبه ، البورصات ، المطبعة الأميرية القاهرة، ١٩٤٧م، ص٥ .

المطلب الثاني

أنواع عقود المشتقات المالية

أصبح من غير الممكن لأي باحث مهما علا قدره أن يتناول على سبيل الحصر كافة أدوات المشتقات التي قدمتها مراكز البحث والابتكار ؛حيث لا تتوقف الهندسة المالية (١) عن صناعة منتجات مالية جديدة ،وتقديم ابتكارات مالية مستحدثة إما في صورة آليات كصناديق الاستثمار، أو أدوات مالية كالعقود الآجلة بمختلف أنواعها وصنوفها ، وعقود الخيار والمبادلات، لتضاف إلى رصيد الأدوات والآليات الموجودة في عالم المشتقات . بل وذهب البعض إلى اعتبار عمليات الشراء بالهامش أو بالحد والتي تتم من خلال دفع جزء من ثمن الأوراق المالية واقتراض باقي الثمن من الوسيط هي أيضا من قبيل المشتقات (٢).

وعليه سوف أتناول من خلال هذا المطلب أهم أنواع عقود المشتقات المالية المتعامل عليها في الأسواق الرسمية وغير الرسمية (٣)، والتي تدور

---

(١) تعرف الهندسة المالية بأنها:(التصميم والتطوير والتنفيذ، لأدوات وآليات مالية مبتكرة، والصياغة لحلول إبداعية لمشاكل التمويل). وهي بهذا تتضمن ثلاثة أنواع من الأنشطة:-
الأول- ابتكار أدوات مالية جديدة.
الثاني: ابتكار آليات تمويلية جديدة من شأنها تخفيض التكاليف الإجرائية لأعمال قائمة ، مثل التبادل من خلال الشبكة الدولية.
الثالث: ابتكار حلول جديدة للإدارة التمويلية ، مثل إدارة السيولة أو الديون، أو إعداد صيغ تمويلية لمشاريع معينة تلائم الظروف المحيطة بالمشروع.
يراجع/ د: سامي السويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، مركز البحوث، شركة الراجحي المصرفية، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، ص٥.

(٢) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، مرجع سابق ، ص١٤٢.

(٣) يتم التعامل في أدوات المشتقات المالية من خلال الأسواق المنظمة (الرسمية)، أو من خلال الأسواق الغير المنظمة (الغير رسمية)، والسوق المنظم أو الرسمي هو: سوق له مكان محدد تبرم فيه الصفقات ، وعادة ما يطلق عليه البورصة، أما السوق الغير منظم أو الغير رسمي فهو: سوق ليس له مكان محدد لتنفيذ الصفقات ويتكون من تجار وبيوت السمسرة التي تباشر البيع والشراء في مقر عملها من خلال شبكة اتصال قوية.
يراجع/ د منير إبراهيم هندي، الأسواق الحاضرة والمستقبلية، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية ، عمان ، ١٩٩٤م، ص٣٢.

حول عقود الخيارات،و العقود الآجلة، والعقود المستقبلية ، وعقود المبادلات ، وذلك باختصار شديد على أن أتناولها بالتفصيل من خلال أبواب البحث.

أولا: عقود الخيارات :

عرف عقد الاختيار بأنه :

١- (عقد يعطي لحامله الحق في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر يحدد وقت التعاقد ، على أن يكون لمشتري الاختيار الحق في التنفيذ من عدمه ، وذلك في مقابل مكافأة يدفعها للبائع ، والذي يطلق عليه محرر الاختيار)(١).

٢-(اتفاق بين طرفين ، يمنح بموجبه أحدهما للآخر الحق ، وليس الالتزام في شراء أو بيع أصل معين ، أو أداة معينة ، بسعر محدد ، وخلال فترة معينة) (٢) .

ثانيا : العقود الآجلة والمستقبلية :

عرفت العقود الآجلة بعدة تعاريف منها:

١- (العقود التي يلتزم فيها البائع أن يسلم المشتري السلعة في تاريخ لاحق ، بسعر يتفق عليه وقت التعاقد.)(٣) .

٢- (العقود التي تعطي لمشتريها الحق في شراء أو بيع قدر معين ، من أصل مالي ، أو عيني ، بسعر محدد مسبقا ، وبحيث يتم التسليم في تاريخ لاحق) (٤).

---

(١) د/منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، مشاة المعارف ، الإسكندرية ١٩٩٧م، صـ٥٨٩ ، رياض أسعد ، الخيارات ، مجلة المصارف العربية ، العدد ١٨٦، المجلد ١٦، يونيو ١٩٩٦م، ص٤٢.

(٢) محمد محمود حبش ،الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، مؤسسة الوراق ، عمان ، الأردن ، ط١، ١٩٩٨م ، صـ١٧٥ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٦٨ .

(٤) أدوات التعامل الحديثة في السواق المالية (المشتقات) ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤ ، ١٩٩٤/ ١٩٩٥ م .

أما العقود المستقبلية فهي:

١- (عقود تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل معين ، «قد يكون سلعة، أو ورقة مالية» بسعر محدد مسبقا ، على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ لاحق في المستقبل)[١].

٢- (عقود متشابهة لشراء أو بيع سلع أو أصول مالية ، يتم استلامها أو تسلمها في وقت محدد في المستقبل ، ويحدد سعرها وقت إنشاء العقد في سوق مالي منظم لهذه الغاية)[٢].

وعليه فإن العقود الآجلة والمستقبلية متشابهة في المعنى والمضمون إلا أنه يوجد بينهما بعض الفوارق ، وهو ما سأتناوله في الباب الثاني من البحث.

ثالثا : عقود المبادلات عرفت بعدة تعريفات منها:

١- (اتفاق تعاقدي بين طرفين أو أكثر ، يتم بموجبه تبادل الدفعات ، أو المقبوضات المترتبة على كل منهما ، أو إليه ، من جراء التزامات أو أصول يتم تحديدها لهذه الغاية ، وذلك خلال حياة المبادلة ، وبنفس عملة الالتزام أو الأصل ، ودون إجراء أي تبادل في طبيعة الالتزام أو الأصل)[٣] .

٢- (التزام تعاقدي يتضمن مبادلة نوع معين من التدفق النقدي ، أو أصل معين ، مقابل تدفق أو أصل آخر ، بموجب شروط يتفق عليها عند التعاقد)[٤] .

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ،مرجع سابق، صـ ٦٣١ .
(٢) محمد محمود حبش ،الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ،مرجع سابق صـ ٢٩٠ .
(٣) رياض أسعد ، المبادلات (المقايضات) ، مجلة المصارف العربية ، مرجع سابق ، صـ ٩٥ .
(٤) د/ زياد رمضان ،مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، دار وائل ، ط١، ١٩٩٨م، صـ ١٠٧ .

المبحث الثالث

أسواق المشتقات المالية وأغراض استخدامها

نظرا لشيوع الخلط والالتباس فيما بين المتخصصين وعامة الناس في مفهوم سوق المال ، وسوق رأس المال ، وسوق الأوراق المالية ، والبورصة ، والسوق الرسمية، وغير الرسمية، كان من المفيد أن يتم تأصيل هذه المفاهيم من خلال الآتي:

المطلب الأول

أسواق المشتقات المالية

الفرع الأول

التأصيل العلمي لأسواق المال

يدور النشاط الاقتصادي لأي مجتمع في دائرتين ، أحداهما مادية : تتعلق بالتدفقات العينية ، والأنشطة الخدمية في صورة إنتاج وتداول السلع والخدمات ، والأخرى مالية : تتعلق بحركة التدفقات النقدية ، وتداول الأصول المالية .

يستفاد مما تقدم أن النشاط الاقتصادي يتم من خلال نوعين من الأسواق (1):

---

(1) السوق في اللغة : موضع البياعات ، جمع بياعة بالكسر وهي السلعة ، والجمع أسواق وهي تذكر وتؤنث ، وسميت السوق سوقا ؛ لأن التجارة تجلب إليها ، وتساق المبيعات نحوها ، وتسوق القوم إذا باعوا ، واشتروا . يراجع / أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تهذيب اللغة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط١ ، ٢٠٠١م ، تحقيق ، محمد عوض مرعب ، ج٩/ ٢٣٢ ، الصاحب بن عباد ، المحيط في اللغة ، عالم الكتب ، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ت، الشيخ محمد حسن آل ياسين،ج٥/٤٧٤ ، ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩١م، ج٣/١١٧ .أما ماهية السوق في الاصطلاح الاقتصادي فإنها تختلف عن مفهومها في الاستعمال الشائع ، فإذا كانت كلمة السوق تطلق في المفهوم الشائع على المكان المعروف الذي يلتقي فيه البائعون والمشترون للتعامل في سلعة معينة ،أو سلع متنوعة فإنها تستعمل في الاصطلاح الاقتصادي المعاصر في معنى أوسع إذ يكفي مجرد وجود تعامل على سلعة أو خدمة معينة لإطلاق لفظ السوق ، سواء تم التعامل بالالتقاء المباشر بين البائعين والمشترين ، أو بأي وسيلة من=

أسواق حقيقية ، وأسواق مالية [1].

١- الأسواق الحقيقية يتم من خلالها التعامل في أصول مادية ملموسة تمثل أصل الثروة المملوكة للمجتمع ، وذلك كالعقارات ، والأراضي ، والمباني ، والآلات ، والمعدات ، والمعادن النفسية ، كالذهب والفضة، والأحجار الكريمة كالماس والجواهر ، وكذلك الحبوب والفاكهة وسائر السلع المادية والملموسة محل البيع والشراء سواء كانت استهلاكية أم. استثمارية ، فضلا عن خدمات عناصر الإنتاج كالنقل والتخزين والاستشارات المالية وجميعها غير ملموسة [2].

٢- الأسواق المالية: تظهر سوق المال نتيجة لتحقيق بعض الوحدات الاقتصادية في مجتمع ما لبعض الفوائض المالية التي قد لا تحتاج إليها في زمن معين [3]، وقد ترغب في استثمار هذا الفائض بدلا من

= وسائل الاتصال الحديث كالبريد والهاتف وشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) ، فالسوق هو : وسيلة تجمع بين البائعين والمشترين ، بغرض انتقال السلع والخدمات من طرف لآخر . يراجع / د: سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ،مكتبة عين شمس، القاهرة،بدون سنة طبع، ص٦٧ ، د: محمد عبد المنعم الجمال ، موسوعة الاقتصاد الإسلامي ، دار الكتاب المصري، القاهرة، ط٢، ١٩٨٦م، ص٥٢٣ ، عبد العزيز فهمي هيكل ، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ،دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٦م، ص٥٤٣ ، د/ علي حافظ منصور ، د: محمد عبد المنعم عفر ، مبادىء الاقتصاد الجزئي ،دار المجتمع العلمي ، جدة، ١٩٧٩م، ص١٩٩ .

(١) د/ منى عيسى العيوطي ، التدفقات المالية ودور قطاع الوسطاء الماليين في الاقتصاد المصري ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٥م ، ص١١٢، د / كامل فهمي بشاي ، دور الجهاز المصرفي في التوازن المالي ، دراسة خاصة بالاقتصاد المصري ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ،٢٠٠١م، ص٢ .

(٢) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص١٨ .

(٣) يراد بالوحدات ذات الفائض ثلاث قطاعات في المجتمع : القطاع الحكومي ، والقطاع العائلي ، وقطاع الأعمال ، بالإضافة إلى الأجانب ، وذلك إذا كانت هذه القطاعات تملك فوائض مالية تزيد عن نفقاتها الاستهلاكية ، أو الاستثمارية الحالية ، ويراد بالوحدات ذات العجز القطاعات السابقة نفسها إذا كانت في حاجة إلى المال لمواجهة نفقاتها الاستهلاكية ، أو الاستثمارية الحالية ، على أنه لا يراد بالعجز هنا حقيقته ، فقد تفضل بعض منشآت الأعمال الاقتراض لتمويل مشروع استثماري معين ، في الوقت الذي يوجد لديها فائض مالي مستثمر في أوراق مالية مصدرة من قبل شركة أخرى ، أو مودع لدى أحد البنوك في حسابات ادخارية . يراجع / باري سيجل ، النقود والبنوك والاقتصاد ، ترجمة ، د: طه عبد الله منصور ، د: عبد الفتاح عبد الرحمن عبد المجيد ،دار المريخ، الرياض، ١٩٨٧م، ص٧٠ وما بعدها .

الاحتفاظ به في صورة سيولة نقدية تمثل رأس مال عاطل ، في حين توجد على الجانب الآخر، وحدات اقتصادية أخرى تعاني عجزا في مواردها المالية ، وتسعى في طلب هذه الفوائض لمواصلة نشاطها الاقتصادي خلال فترة زمنية معينة ، ولذلك تلجأ تلك الوحدات ذات العجز والتي تمثل جانب الطلب إلى المجموعة الأولى ذات الفائض التي تمثل جانب العرض ، ويترتب على ذلك انتقال الموارد المالية من قطاع لآخر من خلال السوق المالية (١).

٣- **ماهية السوق المالية** :(سوق المال : هي السوق الأم لكافة الأسواق التي تتعامل في الأصول والأدوات المالية قصيرة الأجل ، كالأوراق التجارية ، وأذون الخزانة ، وطويلة كالأسهم والسندات)(٢).

وتعد سوق النقد وسوق رأس المال الرافدين الأساسين لهذه السوق، وتمارس هذه السوق من خلال بعض مؤسساتها القائدة دورا بالغ الأهمية في إحداث التوازن المالي والاقتصادي والحفاظ على الاستقرار النقدي ، فضلا عن كونها آلية مهمة في تعبئة واستقطاب المدخرات وتحريك رءوس الأموال من القطاعات ذات الطاقة التمويلية الفائضة إلى القطاعات ذات العجز في الموارد المالية(٣).ووفقا للتعريف المتقدم فإن سوق المال ينقسم إلى قسمين هما:

---

(١) د/ منى عيسى العيوطي ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

(٢) وهناك تعريفات أخري لها ، منها على سبيل المثال أنها المكان الذي يتم فيه خلق وتداول الأصول والالتزامات المالية .، ومنها : هي المكان الذي يتم من خلاله ، عرض وطلب الأموال . ، ومنها : هي : الجهاز أو المجال الذي يتمن من خلاله الاتصال بين الوحدات ذات الفائض وبين الوحدات ذات العجز . يراجع / د: عبد المنعم أحمد التهامي ، أساسيات في الاستثمار ، ص٣٣ ، وله أيضا ، التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية ، ص٣٣ ، د:/ هدى محمد رشوان ، مقدمة في الأسواق المالية ، ص٤٤ ، د/ نادية أبو فاخرة مكاوي ، اتجاه معاصر في إدارة المنشآت والأسواق المالية ، ص١٥ ، د/ أحمد أبو الفتوح الناقة ، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية ، ص١٦ .

(٣) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٢١ ، حاتم محمود السيد يوسف، دور المشتقات المالية في إدارة مخاطر الاستثمار دراسة تطبيقية على بورصة الأوراق المالية في مصر، رسالة ماجستير بأكاديمية السادات للعلوم الإدارية، ٢٠٠٥م، ص١٧.

١-سوق النقد .

٢- سوق رأس المال .

أما سوق النقد فهو:(السوق التي تتعامل في أدوات الدين قصيرة الأجل)[١]. ويعد هذا التعريف أكثر التعريفات إيجازا وأوسعها انتشارا ، بينما عرفها آخرون بقولهم سوق النقد هي:(السوق التي تتخصص في الأدوات قصيرة الأجل والتي تتمتع بقدر عال من السيولة ، ويمكن تسييلها فور عرضها للبيع وبأدنى قدر من الخسائر)[٢]. وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بالأدوات قصيرة الأجل تلك التي تستحق في خلال فترة لا تزيد عن سنة كأذون الخزانة ، وكذا الأوراق التجارية ، وشهادات الإيداع، وتعتبر هذه الأدوات الأقرب إلى الاحتياطيات النقدية ، فأذون الخزانة تتراوح مدتها ما بين ٩١ يوما ، ٣٦٤ يوما ، بينما الأوراق التجارية في المجتمعات الغربية لا تتجاوز ٢٧٠ يوما ، أما شهادات الإيداع فلا تزيد عن عام[٣].

وتعتبر أذون الخزانة أهم أدوات سوق النقد في مختلف بلدان العلم بما فيها مصر نظرا لقصر أجلها حيث تتراوح مدتها ما بين ٩١ يوما وهو حدها الأدنى ، ٣٦٤ يوما وهو حدها الأقصى، وتعد من اقل أدوات السوق

---

(١) د/ محمود محمد حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ،مرجع سابق، ص٧٩، د/ محروس حسن ، الأسواق المالية والاستثمارات المالية ،١٩٩٤م، ص٢٩ ، د/ محمد أمين عزت الميداني ، الإدارة التمويلية في الشركات ، مكتبة العبيكان، الرياض، ط٣، ١٩٩٩م،ص٧٤ ، د/ عبد الرحمن الحميدي ، د/ عبد الرحمن الخلف ، النقود والبنوك والأسواق المالية ،دار الخريجي، الرياض، ١٤١٧هـ، ص٣٦، سيد الهواري، مدخل إلى الإدارة المالية، مكتبة عين شمس، القاهرة، ط١٤، ١٩٩٦م، ص٣٤وما بعدها.

(٢) د/ محمد البنا ، أسواق النقد والمال ، زهراء الشرق ، ١٩٩٦م، ص١٠١ ، د/ عبد الرحمن الحميدي ، د/ عبد الرحمن الخلف ، النقود والبنوك والأسواق المالية ، مرجع سابق، ص٣٦ ، د/ محمود صبح ، التحليل المالي والاقتصادي للأسواق المالية ، ط٢، ٢٠٠٥، ص١٤ وما بعدها .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ،المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩م، ص١٥ ، د/ ناظم محمد نوري الشمري ، د/ طاهر فاضل البياتي ، د/ أحمد زكريا صيام ، أساسيات الاستثمار العيني والمالي ،دار وائل، عمان، الأردن، ط١٩٩٩،١م، ص١٨١ ، د/ حسني علي خربوش ، د/ عبد المعطي رضا أرشيد ، د/ محفوظ أحمد جودة ، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ،دار زهران، ١٩٩٨م، ص٤١ .

مخاطرة وأعظمها سيولة ، وبلغ من الأهمية هـذه الأداة فـي الولايـات المتحدة الأمريكية أن بلغ المصدر منها ما يمثل خمس الدين الحكومي لها، ولهذه الأداة من الصفات والمزايا ما يجعلها تتفوق علـى سـائر الأدوات الأخرى في أسواق النقد (١).

* **أما سوق رأس المال** فقد عرف بتعريفات منها:

١- (أسواق رأس المال هي الأسواق التي تتعامل في أدوات طويلة الأجل وكذا الأسهم) (٢).

٢- (تلك الأسواق التي تباع فيها أوراق مالية طويلة الأجل لأول مـرة ، أو تتداول فيها بعد إصدارها)(٣).

وإنما سميت سوق رأس المال ؛ لكونها السوق التـي يلجـأ إليهـا أصحاب المشروعات ؛ لتكوين رأس المال في مشروعاتهم المختلفة (٤).

والغرض الأساسي منها هو تحويل المدخرات إلى استثمارات . لذلك فإن الأوراق المالية المتعامل عليها في هذه الأسواق هي تلك التي تستحق بعد مدة تزيد عن عام ، أو تلك التي ليس لها تاريخ استحقاق كمـا هـو الحال بالنسبة للأسهم ، وتضم هذه السوق الأوراق المالية الحكومية طويلة الأجل والتي يمكن تسييلها بسهولة ، وكذا سندات الشركات ، وأسـهمها ، وسندات البلدية التي تصدرها الدولة أو الحكومات المحلية فـضلا عـن سندات الخزانة وسندات الرهن العقاري (٥).

ومجمل القول فإن سوق رأس المال تؤدي دورا بالغ الأهمية فـي الحياة الاقتصادية ، وأن أحد رافدي هذه السوق هي سوق الأوراق المالية،

---

(١) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ،مرجع سابق، ص ٢٣ .

(٢) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصـرة ، مرجـع سـابق، ص١٠٥ .

(٣) د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص٣.

(٤) د/ أحمد محي الدين أحمد ، أسواق الأوراق المالية وآثارهـا الإنمائيـة فـي الاقتـصاد الإسلامي ، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، ط١، ١٩٩٥م،ص ٢١ .

(٥) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٢٥.

والتي تحتل موقعا مهما على خريطة سوق المال .لذا لابد من التعـرض لماهية سوق الأوراق المالية.

ماهية سوق الأوراق المالية:

سوق الأوراق المالية هي سوق مثل سائر الأسواق تلتقي من خلالها قوى العرض والطلب وتتحدد على أساسهما الأثمان ، (ذلك أن العـرض والطلب – كما يقال :« مثل نصلي المقص لا يقطع أحدهما دون الآخر »، إلا أنها تختلف عن غيرها من الأسواق من غيرها من الأسواق من حيث أنه يجري في غيرها من الأسواق السلعية التعامل على الثروة ذاتها ، بينما يجري التعامل في أسواق الأوراق المالية في حقوق على هذه الثروة وهي الأسهم التي في حوزة المساهمين ، وكـذلك السـندات التـي تـصدرها الحكومات والشركات . ولأن حقوق أصحاب المشروع تتمثل في أصـول يتعذر تسييلها أو تصفيتها لحساب أحد المستثمرين إذا مـا رغـب فـي الخروج من الشركة ، ظهرت الحاجة على هذه الأسـواق حيـث تبـاع الحقوق وتشتري دون مساس بأصل الثروة المتمثلة في أصول المشروع . وتتميز هذه السوق من غيرها من الأسواق أن التعامل فيها غير شخـصي حيث لا يلتقي البائعون والمشترون ببعضهم الـبعض ، بـل ولا يعـرف بعضهم البعض ، بل ويحظر عليهم دخول المقصورة (قاعة التـداول) ، وإنما يتم التعامل من خلال شركات الوساطة الماليـة بوصـفهم وكـلاء بالعمولة عن البائعين والمشترين .وتنقسم سـوق الأوراق الماليـة إلـى قسمين:

١- السوق الأولية .

٢- السوق الثانوية .

أما السوق الأولية فهي: سوق الإصدار لأول مرة ، ويطلق عليهـا أيضا سوق الإصدار الجديد فإذا ما قامت إحدى الشركات بطرح أسـهمها للاكتتاب العام من خلال البنوك ، أو لإحدى الشركات المتخصصة ، أو قام البنك المركزي بطرح سندات حكومية للاكتتاب العام بصفته وكيلا عن وزارة المالية أو نيابة عن بنك الاستثمار القومي ، فإننا نكون بصدد سوق أولية[١].

---

(١) د/ محروس حسن، الأوراق المالية والاستثمارات المالية، ص٣١، د/ منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف الإسكندرية، ط١٩٩٥م،ص ٨٤.

أما السوق الثانوية فهي: التي تجري من خلالها تداول الأوراق المالية التي سبق إصدارها من خلال السوق الأولية ، ويطلق عليها أيضا سوق التداول [1]. والسوق الثانوية قد تكون رسمية كما قد تكون غير رسمية ، فإذا كانت سوقا رسميا أطلق عليها لفظ البورصة [2]، أو السوق المنظمة ، وإذا كانت غير رسمية فهي السوق الموازية أو الغير رسمية ، وهذه السوق الأخيرة ليس لها وجود في مصر رغم عظم الحاجة إليها [3].

وتعرف السوق الغير رسمية أو كما يطلق عليها البعض السوق الموازية أو الغير المنظمة بأنها سوق للمفاوضة غير رسمية وغير مركزية ، ويجرى التعامل في هذه الأسواق على الأوراق المالية غير مقيدة في السوق الرسمية [4]،وأصبحت تتعامل حاليا في الكثير من أدوات المشتقات المالية كالعقود الآجلة ، وهذه العقود يقابلها في الأسواق الرسمية العقود المستقبلية كما تتعامل في عقود الاختيار شأنها في ذلك شأن السوق الرسمية [5].

---

(١) د/ أحمد أبو الفتوح الناقة ، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية ،مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، ١٩٩٨م ، ص٢١ ، د/ هدي محمد رشوان ، مقدمة في الأسواق المالية ، مكتبة عين شمس ، ١٩٩٨م ، ص٥١ .

(٢) يرجع أصل كلمة بورصة كما قيل إلى اسم رجل من تجار مدينة بروج البلجيكية ، اسمه (فان دي بورص) ، كان يملك فندقا يجتمع فيه التجار لبيع بضائعهم ، ومن ثم أطلق لفظ البورصة على كل مكان يجتمع فيه التجار لتبادل الأعمال التجارية ، وقيل : إن فان دي بورص هذا اكتسب اسمه من الشعار الذي رسمه على فندقه ، دلالة على مهنته ، وهو عبارة عن ثلاثة أكياس من النقود ذلك أن كلمة بورص تعني كيس نقود . يراجع / د: مقبل جميعي ، الأسواق والبورصات ،مدينة النشر والطباعة ، الإسكندرية،٢٠٠٠م، ص١١٦ ، سامي وهبه غالي ، البورصات وتجارة القطن ،ط٢ ، ١٩٤٩م ، ص٣ ، د/ سمير رضوان ، أسواق الأوراق المالية ، ص٢٧ وما بعدها .

(٣) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص ٢٩ ، د/ منير إبراهيم هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، ص١٠٦ ، د/ أحمد سعيد عبد اللطيف ، بورصة الأوراق المالية ، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية ، ١٩٩٧م ، ص١١ ، د/ عبد الغفار حنفي ، د/ رسمية قرياقص ، الأسواق والمؤسسات المالية،مرجع سابق، ص٤٤٧ .

(٤) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمار ، مرجع سابق، ص١٦٥ ، د/ زياد رمضان ، مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ، مرجع سابق، ص١٢٦ ، د/ منير إبراهيم هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، مرجع سابق،ص١٠٧ .

(٥) محمد صالح الحناوي، وجلال العبد، بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص٢٦، د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، مرجع سابق،ص٢٩ .

ومجمل القول في كل ما تقدم أن الأسواق إما أن يباع فيها أصل الثروة ، أو ما يمثل تلك الثروة ، فإن كانت الأولى تسمى أسواقا حقيقية ، وإن كانت الأخرى تسمي مالية ، ثم إن الأسواق المالية إما أن يباع بها أدوات وأصول قصيرة الأجل ، أو طويلة الأجل ، فإن كانت الأولى تسمي سوق النقد ، وإن كانت الأخرى تسمي سوق الأوراق المالية ، ثم إن سوق الأوراق المالية إما أن تكون رسمية ، أو غير رسمية ، فإن كانت الأولى تسمي بالبورصة ، أو السوق المنظمة ، وإن كانت الأخرى سميت بالسوق الموازية ، أو غير الرسمية .

الفرع الثاني

الفرق بين السوق الرسمية وغير الرسمية

تقدم القول أن السوق الثانوية تنقسم إلى قسمين [1]:

أ - سوق منظمة (سوق رسمية):

*يوجد بها مكان لبيع وشراء الأوراق المالية.

* يوجد إجراءات محددة لتداول الأوراق المالية.

* يتم تشغيل الأوراق المالية في هذه السوق وفقا لقواعد وإجراءات معينة.

ب- سوق غير منظمة (سوق غير رسمية) :

وهي سوق تختص بتداول الأوراق المالية المسجلة في البورصة أو الغير مسجلة في البورصة، ويتم التعامل مع هذه السوق في أوقات غير أوقات العمل الرسمية للبورصة [2].

وبناء عليه يمكن القول بأن السوق المنظمة أو ما يطلق عليها السوق الرسمية،تتسم بتوحيد شروط التعامل في عقود المشتقات ، كتلك المتعلقة بالتسليم والتسوية والحد الأقصى لعدد عقود المضاربة الذي يمكن أن

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ٤٩٣وما بعدها، محمد صالح الحناوي ، وجلال العبد ، بورصة الأوراق المالية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٨وما بعدها.

(٢) د/ منير هندي، الأسواق الحاضرة والمستقبلة، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، ١٩٩٤، ص٢١وما بعدها.

يحوزه العميل الواحد بالنسبة لكل أصل، بينما تأخذ السوق غير المنظمة مطالب العميل في الاعتبار عند إبرام العقود ، مما يكسبها قدرة أكبر على منافسة السوق المنظمة ، وفي مجال محاولة الاستفادة من مزايا التعامل في كل من هذين النوعين من السوق ، لوحظ اتجاه السوق المنظمة نحو أخذ رغبات العميل في الاعتبار بقدر الإمكان عند إبرام عقود المشتقات مما يؤدي إلى تباطؤ حركة تداولها مع تباين هذه الرغبات، وفي نفس الوقت تتجه السوق غير المنظمة نحو تنميط العقود المبرمة فيها مما قد يحد من قدرة المتعاملين والوسطاء على الاستجابة لرغبات العملاء، ويؤدي بالتالي إلى نقص أرباحهم ، ويعني ذلك تقارب السوقين (الرسمية، وغير الرسمية) والتنافس الشديد بينهما(١).

المطلب الثاني

أغراض استخدام المشتقات المالية

الفرع الأول

إدارة المخاطر(٢)، أو التحوط ضد المخاطر

أولا : مفهوم المخاطرة(الخطر) في اللغة :

إن مفهوم المخاطرة لا يكاد يحتاج إلى تعريف؛ لأنه مفهوم واضح يستخدمه الناس حتى في محادثاتهم العادية. فإذا قال المتحدث: « هناك مخاطرة في أمر ما». فهم المستمع أنه يتحدث عن وضع عدم التيقن بحدوث النتائج المطلوبة واحتمال أن يكون المآل هو إلى أمر غير محبب إلى النفس. هذا ويدور معني الخطر على عدة معان كثيرة تدور معظمها إن لم تكن كلها علي ارتفاع القدر والمال والشرف والمنزلة،يقال :« رجل

---

(١) البنك المركزي المصري ، أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية « المشتقات »، المجلة الاقتصادية ، المجلد الخامس والثلاثون، العدد الرابع، ١٩٩٥م، ص١٨٥وما بعدها.

(٢) تعرف إدارة المخاطر بأنها: (عملية تحديد وتقويم المخاطر،واختيار وإدارة التقنيات، للتكيف مع المخاطر التي يمكن التعرض لها).

يراجع : د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، مرجع سابق، ص ٣٠٨ ، د/ منير إبراهيم هندي ،إدارة المخاطر ، مرجع سابق ،ج١٢/٢ وما بعدها .

خطير»، أي: له قدر، ويقال: « إنه لرفيع الخطر ولئيمه »، ويقال: « إنه لعظيم الخطر وصغير الخطر في حسن فعالـــه وشـــرفه وســـوء فعالـــه ولؤمه».و أمر خطير رفيع و خطر يخطر خطرا و خطورا إذا جل بعـــد دقة و الخطير من كل شيء النبيل ،والخطير النظير و أخطر به ســـوى و أخطره صار مثله في الخطر ،و يقال :« فلان ليس له خطير أي ليس له نظير ولا مثل » وفي الحديث﴿ ألا هل مشمر للجنة فإن الجنة لا خطـــر لها ﴾[1]، أي: لا عوض عنها ولا مثل لها ومنه ألا رجل يخاطر بنفـــسه وماله أي: يلقيها في الهلكة بالجهاد. و الخطر بالتحريك في الأصل الرهن وما يخاطر عليه ومثل الشيء وعدله ولا يقال إلا في الـــشيء الـــذي لـــه قدر،و الخطر السبق الذي يترامى عليه في التراهن، والجمـــع أخطـــار و أخطرهم خطرا و أخطره لهم بذل لهم من الخطر ما أرضاهم، و أخطـــر المال أي: جعله خطرا بين المتراهنين و تخاطروا على الأمر تراهنـــوا و خاطرهم عليه راهنهم و الخطر الرهن بعينه و الخطر ما يخاطر عليه[2].

ثانيا : مفهوم المخاطرة في الفقه الإسلامي:

لم يرد في الشرع الأمر بالتعرض للمخاطرة ،وإنما ورد اشـــتراط الضمان ،كقوله ﷺ ﴿الخراج بالضمان ﴾[3].

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه ، وابن أبي الدنيا ، والبزار ،وابن حبان في صحيحه ، والبيهقي ، كلهم من رواية محمد بن مهاجر عن الضحاك المغافري عن سليمان بن موسى عنه ورواه ابن أبي الدنيا أيضا مختصرا قال: عن محمد بن مهاجر الأنصاري حدثني ســـليمان بـــن موسى كذا في أصول معتمدة لم يذكر فيه الضحاك وقال البزار: لا نعلم رواه عن النبـــي صلى الله عليه وسلم إلا أسامة ولا نعلم له طريقا عن أسامة إلا هذه الطريـــق ولا نعلـــم رواه عن الضحاك إلا هذا الرجل محمد بن مهاجر، قال الحافظ عبد العظيم محمـــد بـــن مهاجر: وهو الأنصاري ثقة احتج به مسلم وغيره والضحاك لم يخرج له مـــن أصـــحاب الكتب الستة أحد غير ابن ماجه ، ولم أقف فيه على جرح ولا تعديل لغير ابن حبان ، بل هو في عداد المجهولين .يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه/ سنن ابن ماجه ، بـــاب صفة الجنة ، ط دار الفكر، بيروت ، ت محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٢/١٤٤٨، حديث رقم ٤٣٣٢، مسند البزار ، مؤسسة علوم القرآن بيروت ، ط١ ، ١٤٠٩ ،ت محفـــوظ عبـــد الرحمن زين الله ، ج٧/٤٢، صحيح ابن حبـــان ، بـــاب وصـــف الجنـــة وأهلهـــا ،رقـــم ٧٣٨١،ج١٦/٣٨٩، مؤسسة الرسالة ، بيروت ط٢ ، ١٤١٤/١٩٩٣، الترغيب والترهيب ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط١، ١٤٢٧ ، ت إبراهيم شمس الدين ، ج٤/٢٨٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، مادة – خطر – ٤/٢٥٠،٢٥١.

(٣) رواه أحمد، وأصحاب السنن الأربعة، وحسنه الترمذي عن عائشة مرفوعا، وقال الـــنجم: رواه الشافعي وأحمد وأبـــو داود والترمذي وحسنه، والنسائي، وابن ماجه وصححه عن=

ونهيه عليه الصلاة السلام ﴿عن ربح مالم يضمن﴾ (١). والضمان يعنى تحمل مسؤولية المال إذا تلف أو هلك . وهذه المسؤولية أمر ملازم للملكية. فالمقصود ليس التعرض للمخاطرة وإنما تحقق الملكية على صورتها المشروعة . والمخاطرة في هذه الحالة سببها مسؤولية الشخص عن المال لكونه مالكا له .فالمسؤولية هي المقصودة وليس مجرد المخاطرة .

ويؤكد ذلك ان الشرع جاء بتحريم الغرر والقمار ،وهو مخاطرة مجردة عن القيمة الاقتصادية . فتحريم القمار والغرر لا ينافي اشتراط الضمان للربح ،كما قد يستشكله البعض .لأن المخاطرة المجردة هي في ذاتها ممنوعة شرعا لأنها تعريض المال للهلاك . أما الضمان الذي

= عائشة رضي الله عنها. يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه .مسند الإمام أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (١٦٤- ٢٤١) ج٧/٤٩، حديث رقم ٢٤٢٧٠، مؤسسة قرطبة، مصر، السنن الكبرى للإمام النسائي ، كتاب البيوع ، باب الخراج بالضمان،رقم٦٠٨١،ج٤/١١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١، ١٤١١/١٩٩١، ت د/ عبد الغفار سليمان البنداري ،سيد كسروي حسن، سنن أبي داود (٢٠٢- ٢٧٥)،كتاب البيوع ، باب ، فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا ، رقم ٣٥٠٨،ج٣/٢٨٤، دار الفكر ، ت محمد محي الدين عبد الحميد ، سنن ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبد الله (٢٠٧- ٢٧٥)، كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان ، رقم ٢٢٤٢،ج٢/٥٧٤، دار الفكر ، ت محمد فؤاد عبد الباقي ، سنن البيهقي الكبرى أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٨٤- ٤٥٨) ، كتاب البيوع ، جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالبيوع وغير ذلك، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله زمانا ،رقم ١٠٥١٩ ،ج٥/٣٢١، مكتبة دار المنار ، مكة المكرمة ، ١٤١٤/١٩٩٤، ت محمد فؤاد عبد الباقي ، سنن الإمام الترمذي محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي (٢٠٩- ٢٧٩) كتاب البيوع ، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، رقم ١٢٨٥ ،ج٣/٥٨١، دار إحياء التراث بيروت ، ت أحمد محمد شاكر وآخرون ، مسند الإمام الشافعي محمد بن إدريس أبو عبد الله (١٥٠- ٢٠٤) ، ج١/١٨٩،دار الكتب العلمية بيروت. إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت١١٦٢) كشف الخفاء ، مؤسسة الرسالة بيروت ط٤ ، ١٤٠٥،ت أحمد القلاش ، ج١/٤٥١ .

(١) سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا، رقم ٦٢٢٦ ، ج٤/٣٤، سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، رقم ١٢٣٤، وقال : حديث حسن صحيح ، ج٣/٥٣٥، سنن ابن ماجه كتاب التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم ٢١٨٧،ج٢/٧٣٧،نصب الراية – عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢) دار الحديث ، مصر ، ١٣٥٧،ت محمد يوسف البنوري، ج٤/١٨، تلخيص الحبير – أحمد ابن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٧٧٣- ٨٥٢) المدينة المنورة ، ١٣٨٤/١٩٦٤، ت السيد عبد الله هاشم المدني، ج٣/٢٥ .

اشترطه الشرع للربح فيراد به المسؤولية اللازمة للملكية الحقيقية للمال . وهذه المسؤولية تستلزم في الغالب التعرض للمخاطرة ، فلابد من التفريق بين النوعين وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله وتلميذه ابن القيم(١) إلي أن المخاطرة مخاطرتان فقال شيخ الإسلام: «مخاطرة التجارة وهو أن يشتري السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله في ذلك. والخطر الثاني : الميسر الذي يتضمن أكل المال بالباطل فهذا الذي حرمه الله تعالى ورسوله مثل بيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذي قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها فهذا من الله سبحانه ليس لأحد فيه حيلة ولا يتظلم مثل هذا من البائع»(٢).

ثالثا : **ماهية المخاطرة في الاقتصاد المعاصر** :

بالرغم من وجوه الخلاف بين المخاطرة وعدم اليقين ،فإن أحد طرق تعريف المخاطرة هو عدم التأكد أو عدم اليقين من النتائج المستقبلية، والتعريف البديل قد يكون احتمال النتائج العكسية .

فيتم تعريف المخاطرة بأنها:(احتمالية السلبية في الحدث مطلقا،وفي مجال الاستثمار تعني ،أن يكون العائد المحقق الفعلي مختلفا عن العائد المتوقع)(٣).

---

(١) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، تفسير آيات أشكلت — ت عبد العزيز خليفة ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٩٩٧/١٤١٧، ج٢/٧٠٠: ٧٠١، زاد المعاد في هدي خير العباد – محمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن القيم ، ت شعيب وعبد القادر الأرناؤوط،مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٧٩/١٣٩٩، ج٥/٨١٦.

(٢) شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تفسير آيات أشكلت، مكتبة الرشد، الرياض، ط الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م، ت ، عبد العزيز بن محمد الخليفة، ص٧٠٠، د/ سامي بن إبراهيم السويلم – البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر – شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة مخاطر المصارف الإسلامية ، المعهد المصرفي ، الرياض ، ذو القعدة ١٤٢٤هـ/يناير ٢٠٠٤، ص ٢وما بعدها .

(٣) د/ محمد نور عبد الله – تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق – دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص١٠.

أما عن تعريف التحوط في الاقتصاد المعاصر فعرف بالآتي:

١- (فن إدارة مخاطر الأسعار ، من خلال أخذ مراكز عكسية عند التعامل في أدوات المشتقات)[١].

٢- (شراء أو بيع عقد آجل في مقابل شراء أو بيع سابق لكمية متساوية لنفس السلعة أو كمية معادلة لسلعة أخرى والتي تتحرك أسعاره في اتجاه مواز لها) [٢].

٣- (إزالة الآثار السلبية التي تصاحب التطورات غير الملائمة في أسعار الصرف ، أو أسعار الفائدة ، أو قيم الأصول المستثمر فيها ، أو الحد منه إلي أدنى درجة ممكنة) [٣].

فمصطلح التحوط يستخدم للدلالة على تحييد المخاطر وتقليصها ، وهناك من يفرق بين التحوط وبين التأمين ، بأن التحوط هو تقليص الخسارة من خلال التنازل عن إمكانية الربح ، أما التأمين فهو دفع ثمن لتجنب الخسارة مع الاحتفاظ بإمكانية الربح ، لكننا نستخدم المصطلح بالمعني العام دون تحديد كيفية تطبيقه.

فالتحوط بهذا المعني ، وهو تجنب المخاطر قدر الإمكان ، يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأهدافها،ولا ينبغي أن يكون محل إشكال من هذا الجانب ، إنما تظهر الإشكالات في الوسائل ، أو الأدوات المستخدمة لتحقيق هذا الهدف ، فإذا كانت الأدوات المستخدمة تتضمن القمار والميسر فهي محرمة حتى ولو كانت الغاية المرادة منها مشروعة ، فالغاية لا تبرر الوسيلة ؛ وذلك أن الوسيلة المحرمة مآلها أن تفضي إلى نتائج ضارة تنافي الغاية التي استخدمت لأجلها [٤].

---

(١) اتحاد المصارف العربية – الهندسة المالية ، مطبوعات الاتحاد ،٢٠٠٥م، ص ١٢.
(٢) د/ سمير عبد الحميد رضوان – المشتقات المالية – مرجع سابق ، ص٣١٧ .
(٣) اتحاد المصارف العربية – الهندسة المالية – مرجع سابق ، ص ١٠٥.
(٤) د/ سامي بن إبراهيم السويلم – التحوط في التمويل الإسلامي – مرجع سابق ، ص ٦٦ .

الفرع الثاني

المضاربة

المضاربة لغة :مأخوذة من الضرب في الأرض لطلب الرزق ،قال الله تعالى﴿ وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾.(١)،ويقال:« فلان يضرب المجد» أي: يكسبه ويطلبه ،والطير الضوارب التي تطلب الرزق، وهي مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة (٢)، والمضاربة مشتقة من الفعل ضارب ،ويقال:« ضارب لفلان في ماله» ، أي: اتجر له فيه على أن له حصة معينة من الربح ،« وضارب في السوق»، أي: اشتري في الرخص وتربص حتى يرتفع السعر ،وهذا التعريف مطابقا لما في البورصة،وفي المعجم الوسيط أنها كلمة مستحدثة (٣) .

وقال الإمام أبو الحسن الماوردي (٤) : « اعلم أن القراض والمضاربة اسمان لمسمى واحد ،فالقراض لغة أهل الحجاز ،والمضاربة لغة أهل العراق »(٥).

---

(١) المز مل آية رقم (٢٠)

(٢) لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، الناشر : دار صادر – بيروت ، لطبعة الأولى ،ج١/٥٤٣.

(٣) المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية ،مادة ضرب ،صـ٥٥٧- شركة الإعلانات الشرقية .

(٤) علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري ، أحد أئمة أصحاب الوجوه قال الخطيب: كان ثقة من وجوه الفقهاء الشافعين وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك ، ولي القضاء ببلدان شتى ثم سكن بغداد ، توفي في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة . يراجع : أبو بكر بن محمد بن قاضي شهبه ، طبقات الشافعية ، عالم الكتب بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، تحقيق ، د/ الحافظ عبد العليم خان ، ج١/٢٣١ ، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، طبقات المفسرين ، مكتبة وهبه ، القاهرة ، ط١ ، ١٣٩٦هـ ، تحقيق ، على محمد عمر ،ص٨٣ ، أحمد بن محمد الداودي ، طبقات المفسرين ، مكتبة العلوم والحكم ، السعودية ، ط١ ، ١٤١٧هـ/١٩٩٧ ، تحقيق ، سليمان بن صالح الخزي ، ص ١١٩ .

(٥) أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المضاربة ، -دار الوفاء للطباعة والنشر-القاهرة ، صـ١١٧/١١٨.

وسر عدول الفقهاء عن اسم القراض إلي اسم المضاربة هو ما قاله بعضهم[1]:« وإنما اخترنا اللفظ الأول- أي المضاربة؛ لأنه موافق لما في كتاب الله » ، قال الله تعالى ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [2].

ماهية المضاربة في الاصطلاح الفقهي:

جاءت تعريفات المضاربة لدى أصحاب المذاهب الفقهية على النحو التالي:

تعريف المضاربة في المذهب الحنفي:عرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها:(دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا) [3].

في المذهب المالكي: (أن يدفع رجل مالا لآخر ليتجر به ويكون الفضل بينهما حسبما يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال)،وقيل : (توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما، ولو مغشوشا، لا بدين عليه واستمر ما لم يقبض أو يحضره ولا برهن أو وديعة ولو بيده، ولا بتبر لم يتعامل به ببلده كفلوس وعرض)[4].

في المذهب الشافعي: (أن يدفع أي: المالك إليه أي: العامل مالا ليتجر أي: العامل فيه والربح مشترك بينهما) [5].

---

(١) شمس الدين السرخسي المبسوط ، ، دار المعرفة ، بيروت - ج٢٢/١٨ .
(٢) سبق تخريجها .
(٣) المبسوط - مرجع سابق - ج٢٢/١٧ ، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج٨/٢٧٦ ، طلبة الطلبة - عمر بن محمد أبو عمر النسفي - المطبعة العامرة ، مكتبة المثني ، بغداد ، ص١٤٩.
(٤) أبو عمر يوسف بن عبد البر ، الكافي في فقه أهل المدينة — دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤٠٧هـ،ط١ ،ص٣٤٨، الشيخ خليل بن موسى المالكي ، مختصر خليل - دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، تحقيق أحمد علي حركات ، ص ٢٣٨ .
(٥) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج - دار الفكر، بيروت، ج٢،ص٣٠٩/٣١٠، السراج الو هاج للعلامة محمد الزهري الغمراوي ، دار المعرفة بيروت،ص٢٧٩ ، أبو بكر محمد بن الحسيني ،كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار-دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه ص٣٠١ .

في المذهب الحنبلي: (وهي دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه بجزء معلوم مشاع من ربحه).[1]

في المذهب الظاهري : (إعطاء المال مضاربة لمن يتجر به بجزء مسمى من الربح)[2].

في المذهب الزيدي: (دفع المال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب الشرط)[٣]. وهي كذلك عند الشيعة الإمامية.

في المذهب الإباضي: (توكيل على تجر في نقد مضروب مسلما بجزء من ربحه إن علم قدرهما)[٤].

هذا هو جوهر معنى المضاربة أو القراض في الاصطلاح الفقهي، وإن كانت صياغة الفقهاء لتعريفها تختلف في اللفظ إلا أنها تتفق في المضمون.

وعلى ضوء ما تقدم ذكره يمكننا تعريف المضاربة أو (القراض) بأنها:(اتفاق بين طرفين –يبذل أحدهما فيه ماله ويبذل الآخر جهده ونشاطه في الاتجار والعمل بهذا المال ،على أن يكون ربح ذلك بينهما على حسب ما يشترطان ،من النصف أو الثلث أو الربع الخ) .

مفهوم المضاربة في الاصطلاح الاقتصادي:

يختلف معني المضاربة في الاصطلاح الاقتصادي عن معناه في اللغة والاصطلاح الفقهي ، فللفظ المضاربة استعمال آخر في عصرنا هذا

---

(١) أبو عبد الله محمد بن مفلح (٧٦٢) ،الفروع –، دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٨ هـ،ط١ تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي ،ج٤،صـ٢٨٨،–محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي (١٠٠٦-١٠٨٣) ،أخصر المختصرات ، دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤١٦هـ،تحقيق محمد ناصر العجمي صـ١٨٣، ، الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستقنع –دار المؤيد-مؤسسة الرسالة صـ٤٠٢.

(٢) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى بالآثار،دار الفكر ،ج٧/٩٦ .

(٣) الإمام الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٩٩٥م، ج٣/٩٥.

(٤) أحمد بن يحيى بن المرتضي ، البحر الزخار ،دار الكتاب الإسلامي ،ج٥/٨٠ – المحقق الحلي جعفر بن الحسن الهزلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ،مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان ،ج٢/١١٠ ، ،زين الدين بن علي العاملي ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ، دار العلم الإسلامي بيروت،ج٤/٢١١ –، محمد بن يوسف بن عيسى بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، مكتبة الإرشاد ج١٠/٣٠٠ .

ضمن أعمال المصفق [1]، وهي تعني المخاطرات بالبيع والشراء بناء على التنبؤ بتقلبات الأسعار بدلا عن قبضها ، بغية الحصول على فروق الأسعار [2].

فالمضاربة بصورة عامة هي :(شراء شيء رخيص في وقت ما لغرض بيعه بسعر أعلى في وقت آخر ، وقد توصف المضاربة بأنها مراجحة عبر الوقت ، أي: الشراء في وقت ما والبيع في وقت آخر ، ففي هذه الحالة لا يمكن معرفة الأسعار إلا بالتقدير الذي لا يمكن أن يكون صحيحا أو خاطئا) [3].

أما المضاربة في البورصة فإنها وجدت عندما ظهرت طبقة من المتعاملين في البورصة يشترون الأوراق المالية بقصد إعادة بيعها عند ارتفاع أسعارها والحصول على فارق السعر كربح رأس مالي [4]. ومن المعلوم أن هدفهم هذا يتوقف على أمرين :

الأول : وجود فروق الأسعار بين البيع والشراء .

الثاني : زيادة عدد الصفقات التي تتم وسرعتها ، مع زيادة كمية الأوراق المالية المتعامل عليها[5].

---

(١) المصفق اسم مكان يدل على الموضع الذي يكثر فيه عقد الصفقات، وجمعها مصافق، وصفق البيع أمضاه؛ لأن العرب كانت إذا أرادوا البيع ضرب أحدهما على يد صاحبه، فيقولون:« أصفق يده »، والصفق التبايع.يراجع/ المعجم الوسيط، دار المعارف، مصر، ١٩٧١م، حرف الصاد، ج١/٥١٧.

(٢) د/ حسن الأمين – المضاربة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، المعهد الإسلامي للتنمية، فهرسة الملك فهد الوطنية، ط٣، ١٤٢١هـ، ص١٩، ٢٠ ، د/ على السالوس – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة – دار القرآن ، بلبيس ، جمهورية مصر العربية ، ط٧ ،٢٠٠٢ م ، ص٤٦٧ ، د/ سمير عبد الحميد رضوان ، المشتقات المالية ، مرجع سابق ، ص ٣٧، د/ وهبة الزحيلي – بحث السوق المالية – مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السادسة ، المجلد الثاني ، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م،ص ١٣١٧.

(٣) د/ عمر حسين – الموسوعة الاقتصادية – دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٤ ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م ، ص ٤٤٠ .

(٤) د/ محمد عبد الحليم عمر – مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ٢٠٥ ، السنة ١٧ ، ١٩٩٨ ، ص ٢٧ .

(٥) د/ شعبان إسلام البر واري – بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي دراسة تحليلية نقدية – دار الفكر ، دمشق ، ط١ ، ٢٠٠٢م، ص١٧٠ .

وبذلك عرف الاقتصاديون المضاربة بتعريفات عدة حسب الزاوية التي ينظر إليها نذكر منها ما يلي:

١- (هي التعاقد على عملية مستقبلية يتنبأ بأنها ستكون مربحة سواء من خلال ارتفاع أسعارها ، أو من خلال تجنب حدوث خسائر فيها)[١].

٢- (السعي وراء تحقيق فائض قيمة قصير الأجل بالاعتماد على فروق الأسعار مع الزمن)[٢].

٣- (نشاط المتعاملين للتنبؤ بالحالة التنافسية العامة للسوق وتوجيهها لصالحهم)[٣].

٤- (عملية بيع أو شراء صوريين لا بغرض الاستثمار ، ولكن بهدف الاستفادة من التغيرات التي يحدث في القيمة السوقية للأوراق المالية في الأجل القصير جدا ، حيث ينخفض معدل الارتباط بين القيمة السوقية للأوراق المالية من ناحية وبين القيمة الاسمية والدفترية « الحقيقية » من ناحية أخري)[٤].

بعد عرض لتعريفات المضاربة ،نخلص إلى أنها تعتمد على ثلاثة عوامل :

الأول: التنبؤ .

الثاني :نفسية السوق .

الثالث: السرعة. وأنها عقد بيع وشراء لا عقد إيجار أو عقد شركة،كالمضاربة في الفقه الإسلامي .

---

(١) د/ محسن أحمد الخضيري – كيف تتعلم البورصة في ٢٤ ساعة – دار إيتراك ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٦م ، ص ٤٧ .

(٢) د/ باز ، فريدي وصادر ، مكرم وأبو صالح ، جورج – معجم المصطلحات المصرفية ومصطلحات البورصة والتأمين والتجارة الدولية – اتحاد المصارف العربية ، ط١ ، ١٩٨٥م ، ص ٢٢٠ .

(٣) د/ تاج الدين ، سيف الدين إبراهيم – نحو نموذج إسلامي لسوق الأسهم – مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي – المجلد ٣ ، العدد١ ، ١٩٥٨م ، ص ٧٤ .

(٤) د/ أحمد محي الدين – أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي – مجموعة دلة البركة ، مركز صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي ، جدة، ط١ ، ١٤١٧هـ/١٩٩٥م ، ص ٤٨٦ .

يتوقف عامل التنبؤ على قدرات المتعاملين ،وعدم التأثر بالعوامل العاطفية كالشائعات ونحوها ،وأما نفسية السوق فتعتمد على طبيعة السوق واتجاهات التعامل فيها،وأما عامل السرعة فيتوقف على قدرة المضارب على التخلص من العقود الآجلة المعقودة وتداولها بسرعة، لتحقيق الربح الحاصل من فروق الأسعار ،وإن لم يتضمن تسلما للورقة المالية(١).

الموازنة بين ماهية المضاربة في الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر:

تناولت في موضوع سابق وبقدر كبير من الإسهاب والتفصيل مفهوم المضاربة عند الاقتصاديين ، وذكرت أنها تنصرف إلى معنى واحد وهو التوقع ،ومن ثم تقدير فرص الكسب لاغتنامها ، واحتمالات الخسائر لتجنبها .

وذكرت أن البائع الذي يشتري في يومه ليبيع في غده يوصف بأنه مضارب على الهبوط ،بمعنى أنه يتوقع انخفاض أسعار الأصول التي يعرضها للبيع ، فيبيع في يومه بثمن مرتفع، على أن يعاود في غده شراء ما باعه بثمن منخفض ليحقق بذلك ربحا رأسماليا لعدم تعلقها أو ارتباطها بربحية المنشأة، أو نتائج أعمالها .أما المشتري في تلك السوق فيوصف بأنه مضارب على الصعود ،بمعنى أنه يتوقع ارتفاع أسعار الأصول التي يقرر شرائها ،فيشتري في يومه بثمن منخفض على أن يعاود في غده بيع ما اشتراه بثمن مرتفع محققا بذلك هامشا من الربح يتمثل في الفرق بين السعرين (٢).

وعليه فليس هناك قاسم مشترك بين المضاربة في الفقه الإسلامي ، وبين المضاربة في الاقتصاد المعاصر سوى في الألفاظ والحروف فقط ، أما من حيث المعنى والمدلول فليس بينهما أي نقاط للوصول .

---

(١) د/شعبان محمد – بورصة الأوراق المالية –مرجع سابق ،صـ١٧١/١٧٢ .

(٢) د/سمير عبد الحميد رضوان –المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها – مرجع سابق هامش رقم ٢، صـ٤٩٧.

الفرع الثالث

المراجحة

المراجحة هي أحد صور المعاملات التي يسعى من خلالها المستثمر إلى التربح عندما تباع سلعة واحدة بسعرين مختلفين ، وهنا يحرص الشخص المشتغل بعمليات المراجحة على الاستفادة من تغاير الأسعار ، فهو يشتري السلعة منخفضة السعر في أحد الأسواق ويسارع ببيعها بالسعر الأعلى في السوق الأخر .

وعرفت المراجحة بأنها :(اغتنام فرصة وجود فروق في الأسعار لورقة مالية ما ، في سوقين مختلفين ، وذلك بشراء الورقة من السوق ذات السعر المنخفض ، وبيعها في نفس الوقت ، على المكشوف في السوق الآخر ، الذي تباع فيه الورقة بسعر منخفض) [١].

ومن المعروف أن الشراء يساعد على ارتفاع الأسعار ، وأن البيع يعمل على انخفاضها ، ومن هنا سميت العملية بالموازنة ، أو المراجحة ؛ لأن من شأنها أن تميل بالأسعار إلى المساواة [٢].

وتعتبر عمليات المراجحة من الاستراتيجيات الجاذبة للاستثمار؛ ذلك أن آلافا من البشر في المجتمعات الغربية على وجه الخصوص –يكرسون وقتهم في البحث عن فرص التربح من عمليات المراجحة . ومن أهم المزايا المترتبة على عمليات المراجحة أنه ما أن يشرع المستثمرون في الشراء من السوق ذات الأسعار المنخفضة ، والبيع في الأسواق ذات الأسعار المرتفعة إلا وترتب على ذلك ارتفاع الأسعار المنخفضة ، وانخفاض الأسعار المرتفعة حتى يصبح لدينا سعرا واحدا للسلعة الواحدة في جميع الأسواق، وهو ما يعرف بقانون السعر الواحد .

مجمل القول فيما تقدم:

تم تعريف المشتقات المالية باعتبارين : الاعتبار الأول وهو المركب

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ،مرجع سابق، ص١٦٠ ، حسني لبيب ، عيسى عبده ، سامي وهبه ، البورصات ،مرجع سابق، ص٥ .

(٢) د/ مقبل جميعي، الأسواق والبورصات، مدينة النشر والطباعة، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص١٨٨ .

الوصفي لها حيث إنها تشتمل على ثلاث كلمات ، العقد والمشتقات والمالية، وعليه فقد تم تعريف هذه الألفاظ كل منها على حدة.

أما الاعتبار الثاني : وهو باعتباره لقبا وعلما أطلق على هذا النوع من المعاملات المالية ،فقد عرفت بأنها:(عقود مالية ، تشتق قيمتها من الأسعار الحالية للأصول المالية أو العينية ، محل التعاقد، مثل الأسهم والسندات ، والنقد الأجنبي ، والذهب وغيره من السلع). وتعددت التعريفات وتباينت ، ولعل ذلك يرجع إلى تعدد أنواعها ، واختلاف هذه الأنواع فيما بينها من حيث حقيقة كل منها حيث تتنوع إلى عدة أنواع أشهرها :العقود المستقبلية، العقود الأمامية، عقود الاختيارات، عقود المبادلات .

وتم تعريف كل منها على حدة، ويتم تداول هذه العقود من خلال نوعين من الأسواق ، السوق المنظمة (البورصة)، والسوق الغير منظمة (السوق غير الرسمية) ، وتستخدم هذه العقود في عدة أغراض منها: التحوط ضد مخاطر تغير الأسعار بشكل عام، أو تغير سعر الصرف ،وأسعار الفائدة بشكل خاص، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه العقود وإن كانت تستخدم في إدارة المخاطر إلا أنها تنطوي على شكل كبير منها، كما أنها تستخدم في المضاربات ، ولفظ المضاربة يختلف مدلوله في البورصات عن مدلوله في الفقه الإسلامي، وأخيرا تستخدم هذه العقود في المراجحة بين الأسواق.

الباب الأول
عقود الخيارات وموقف الفقه الإسلامي منها

تمهيد وتقسيم:

من المقرر أن أغلب العقود شرعت للحاجة والمصلحة لا للتقرب والعبادة ، فذلك ما يدل عليه وجودها قبل ورود الشرع ، وما يتفق وطبيعتها ، ويقتضيه إقرار الشرع إياها على وجه جعلها كفيلة بأن تحقق للناس مصالحهم وتوفر لهم رغباتهم وحاجاتهم ، ثم لا تكون مع ذلك سببا لغشهم أو الإضرار بهم ، وهذا ما تفيده نصوص الشريعة إجمالا وتفصيلا، ومقتضى ذلك أن تطلق الحرية للناس في أن ينشئوا من العقود ما تدعوهم الحاجة إلى إنشائه ، متى كان في مصلحتهم ولا يتعارض مع أسس الدين وقواعده الكلية، **وقد وجد** في الاقتصاد المعاصر ما يسمي ويتداول بيعا وشراء ،بعقود الاختيار، ويوجد في الفقه الإسلامي ما يسمى بخيارات العقود، فهل هما شيء واحد ، أم أنهما شيئان مختلفان؟

هذا ما سيتم تناوله والإجابة عنه من خلال الفصلين التاليين:-

الفصل الأول: ماهية عقود الخيارات وأنواعها في الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر.

الفصل الثاني: موقف الفقه الإسلامي من عقود الخيارات وأحكامها الفقهية .

الفصل الأول
ماهية عقود الخيارات وأنواعها في الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر

المبحث الأول
ماهية عقود الخيارات
في الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر

تقسيم:

يختلف مفهوم الخيار في الفقه الإسلامي عنه في الاقتصاد المعاصر، لذا سأتناول مفهومهما من خلال الآتي:

المطلب الأول
ماهية الخيارات في الفقه الإسلامي

الفرع الأول
ماهية الخيار في اللغة

الخيار لغة : الخيار بالكسر اسم مصدر من الاختيار،والفعل منه اختار، والخيار خلاف الأشرار، وقول الرجل أنا بين خيرتين بكسر الخاء هو مصدر اختار أيضا، وهو بكسر الخاء وفتح الياء كذا قاله الأصمعي [1]،قال الله تعالى ﴿ وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ

---

(١) الأصمعي الإمام العلامة الحافظ حجة الأدب، لسان العرب، أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن عبد الملك عدنان الأصمعي البصري اللغوي، الأخباري أحد الأعلام، ، ولد سنة بضع وعشرين ومائة، ، وكان ذا حفظ وذكاء ولطف عبارة، فساد ، وتصانيف الأصمعي ونوادره كثيرة وأكثر تواليفه مختصرات، وقد فقد أكثرها، مات الأصمعي سنة خمس عشرة ومائتين. يراجع / محمد بن أحمد بن عثمان أبو عبد الله الذهبي ،(٦٧٣- ٧٤٨) ، سير أعلام النبلاء ، مرجع سابق ، ج١٠/١٧٥ : ١٨١ ، محمد بن حبان أبو حاتم البستي (ت٣٥٤) ، الثقات -دار الفكر بيروت ،ط١، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م ، ت السيد شرف الدين أحمد ،ج٨/٣٨٩، عمر بن أحمد أبو حفص الواعظ ، (٢٩٧- ٣٨٥)، تاريخ أسماء الثقات،الدار السلفية، الكويت ، ط١ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م،ت صبحي السامرائي ،ص١٥٨.

لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ ﴾ [١]، وقوله: « خيرته بين الشيئين» أي: فوضت إليه الخيار وفي الحديث(تخيروا لنطفكم) [٢]أي: اطلبوا ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها من الخبث والفجور، ،وفي البيع هو:(طلب خير الأمرين بإمضاء البيع أو فسخه)، والاصطفاء، والإيثار والانتقاء، والتفضل [٣].

---

(١) من الآية رقم (٦٨) من سورة القصص .

(٢) روي من حديث عائشة ومن حديث أنس ومن حديث عمر بن الخطاب ،أما حديث عائشة فرواه ابن ماجة في سننه في كتاب النكاح من حديث الحارث بن عمران الجعفري عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله :﴿ تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم﴾ . انتهى ورواه الحاكم في مستدركه كذلك وسكت عنه ثم رواه من حديث عكرمة بن إبراهيم عن هشام بن عروة به وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. انتهى ،وتعقبه الشيخ الذهبي في مختصره فقال: «الحارث متهم وعكرمة ضعفوه»، لكن الحديث له شواهد والصحيح أنه مرفوع .
يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه / جمال الدين عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري ، دار ابن خزيمة الرياض، ط١ ، ١٤١٤هـ ، ت عبد الله بن عبد الرحمن السعد ، ج١/٢٤٧،أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الدراية في تخرج أحاديث الهداية ، دار المعرفة بيروت ، ت السيد عبد الله هاشم ، ج٢/٦٣،سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب الأكفاء ج١/٦٣٣،رقم١٩٦٨، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني ، الكامل في ضعفاء الرجال ، دار الفكر بيروت ، ط٢ ، ١٤٠٩/١٩٨٨م ، ت يحيى مختار غزاوي ، ج٢/١٩٥. الإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري – (٣٢١- ٤٠٥) المستدرك على الصحيحين –،دار الكتب العلمية بيروت ،ط١ ،١٤١١هـ/١٩٩٠م،ت مصطفي عبد القادر عطا ، كتاب النكاح ، حديث رقم ٢٦٨٧، عن عائشة رضي الله عنها ، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، يراجع/ الإمام أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – (٧٧٣- ٨٥٢)، فتح الباري –دار المعرفة بيروت ، ت محب الدين الخطيب ، ج٩/١٢٥ ، العيال – أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن أبي الدنيا البغدادي – (٢٠٨- ٢٨١) دار ابن القيم ، السعودية ،ط١ ، ١٤١٠هـ ،ت د/ نجم عبد الرحمن خلف ، ج١/٢٨٠.

(٣) القاضي أبو الفضل عياض ، مشارق الأنوار ، مرجع سابق ج١/٢٤٩، علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠- ٨١٦) ، التعريفات ، دار الكتاب العربي بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ ، ت إبراهيم الإبياري ، ص١٧٣ ، الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، ج١/٤٩٨ ، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (٥٤٤- ٦٠٦) ، النهاية في غريب الأثر ، المكتبة العلمية بيروت ، ١٣٩٩هـ ، ت طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي ، ج٢/٩١ ، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٧٢١)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت، ـ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م ، ت محمود خاطر ص٨١ ، ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق ، (خير) ج٤/٢٦٧ ،الموسوعة الفقهية – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، ج٢٠/٤٢.

الفرع الثاني
ماهية الخيار في الاصطلاح الفقهي

الخيار في الفقه الإسلامي لا يختلف مفهومه في عرف الفقه الإسلامي عن مفهومه في اللغة فهو أي: الخيار في بيع وغيره طلب خير الأمرين من إمضاء عقد، وفسخه.

وبناء عليه يمكن القول بأن الخيار عبارة عن حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه ؛ لظهور مسوغ شرعي(١)،أو بمقتضى اتفاق عقدي (٢). وعرفه صاحب أحكام المعاملات الشرعية الشيخ علي الخفيف بالآتي :(هو ما يثبت لأحد العاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه بناء على اشتراط ذلك له)(٣).

وإلى هذا ذهب القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، في الفصل السادس: في المادة رقم (٢٢٧): الخيار هو:(أن يكون للمتعاقدين أو أحدهما إمضاء العقد أو فسخه)(٤).

أما الاختيار فقد عرفه الحنفية بأنه:(القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على الآخر) (٥).

---

(١) ينقسم الخيار بحسب طبيعته إلى حكمي وإرادي ،فالحكمي ما ثبت بمجرد حكم الشارع ، فينشأ الخيار عند وجود السبب الشرعي وتحقق الشرائط المطلوبة ، فهذه الخيارات لا تتوقف على اتفاق أو اشتراط لقيامها ، بل تنشأ لمجرد وقوع سببها الذي ربط قيامها به ، ومثاله خيار العيب ، أما الإرادي فهو الذي ينشأ عن إرادة العاقد . ينظر / الإمام الكاساني، بدائع الصنائع ج٥/٢٩٢- ٢٩٧.

(٢) إبراهيم بن محمد بن مفلح،(٨١٦- ٨٤٨) ، المبدع ، المكتب الإسلامي بيروت،،١٤٠٠هـ ، ج٤/٦٢، الشيخ منصور بن يونس البهوتي (١٠٠٠- ١٠٥١) ، شرح منتهى الإرادات ، عالم الكتب ، بيروت ،ط٢ ،١٩٩٦م ،ج٢/٣٥، العلامة محمد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج ،دار المعرفة ، بيروت ، ص١٨٤.

(٣) الشيخ الخفيف ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، مطبعة السنة المحمدية القاهرة، ص ١٢٠.

(٤) موقع القوانين العربية على الشبكة الدولية الإنترنت :
http://www.arblaws.com/board/forumdisplay.php?

(٥) عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ، كشف الأسرار ، ط دار الكتاب الإسلامي ، ج٤/٣٨٤ ، محمد بن محمد بن محمد (ابن أمير حاج) ، التقرير والتحبير في شرح التحرير، ،ط دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج٢/١٩٦.

ولخص هذا التعريف ابن عابدين [١] بقوله: « الاختيار هو: القصد إلى الشيء وإرادته»[٢].

وعرفه الجمهور بأنه: (القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته)[٣].

الفرع الثالث
الألفاظ ذات الصلة بالخيار

توجد عدة ألفاظ لها صلة بالخيار منها:(عدم اللزوم، الفسخ للتوقف، الفسخ في الإقالة، الفسخ للفساد) سأتناولها بالتفصيل في الآتي:-

١- **عدم اللزوم** وهو: (إمكان رجوع العاقد عن العقد ونقضه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى التدخل على ذلك النقض)[٤]. ومن اليسير أن

---

(١) ابن عابدين ١١٩٨ - ١٢٥٢ هـ = ١٧٨٤ - ١٨٣٦ م هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره.مولده ووفاته في دمشق.له (رد المحتار على الدر المختار) يعرف بحاشية ابن عابدين، و (رفع الأنظار عما أورده الحلبي على الدر المختار) (العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية) ، و (نسمات الأسحار على شرح المنار).يراجع / خير الدين الزركلي ، الأعلام ج٦/٤٦، د/ بكر أبو زيد ، طبقات النسابين ص٣٩.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، ج٤/٥٠٧ .

(٣) الإمام الحطاب ، مواهب الجليل: ٤/٢٤٥، وشرح الخرشي: ٥/٩، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ، دار الكتب العلمية ببيروت ، ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م ، ت زكريا عمران ، ج٢/٣٧٣، فتاوى السيوطي، مخطوطة الأزهر رقم ١٣١، فقه شافعي ورقة ١٤٣،شمس الدين الرملي ، تحفة المحتاج: ٤/٢٢٩، الإمام ابن النجار ، شرح الكوكب المنير، ١/٥٠٩، الإمام ابن حزم ، المحلى ، ٩/٢٥٨.

(٤) العقد اللازم هو:ما لا يكون لأحد العاقدين فيه الفسخ دون رضا العاقد الآخر ، ومقابله العقد الجائز أو غير اللازم وهو: ما يكون لأحد العاقدين فيه حق الفسخ ، وينقسم العقد باعتبار اللزوم والجواز إلى أنواع الأول : لازم من الطرفين قطعا،كالبيع والصرف والسلم، الثاني: جائز من الطرفين قطعا كالشركة والوكالة ،والقراض، الثالث: لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الأصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة . ينظر / الزركشي ،المنثور، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،الكويت، ط٢، تحقيق د/تيسير فائق أحمد محمود ،٢ج/٤٠٠،الإمام السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٢٧٥، ٢٧٦،ط١ دار الكتب العلمية، بيروت، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص٣٣٦، حواشي الشرواني ج٢/٣٧٥، الإمام النووي ، الأصول والضوابط،ط دار البشائر الإسلامية، بيروت،الأولى،١٤٠٦هـ ،تحقيق د/ محمد حسن هيتو ، ص٢٦.

يتبين الفرق بين التخيير وبين طبيعة عدم اللزوم في العقود غير اللازمة ، فالتخيير حالة طارئة على العقد حيث إن الأصل في العقد اللزوم ، فالعقد المقترن بخيار هو قيد أو استثناء على ذلك المبدأ ، ثم هو في جميع الخيارات ليس مما تقتضيه طبيعة العقود بل هو مما اعتبر قيدا على تلك الطبيعة لأصالة اللزوم أما في العقود غير اللازمة بأنواعها فإنه جزء من طبيعتها تقتضيه غايتها ولا ينفصل عنها إلا لسبب خاص فيما لزومه ليس أصلا .

وهناك فارق آخر بين العقود الغير اللازمة وبين الخيارات يقوم على ملاحظة نتيجة الفسخ[١] الذي هو أمر مشترك ، فحكم الفسخ في العقود الغير اللازمة مختلف عنه في الخيارات ، حيث يكون في الصورة الأولى : مقتصرا ليس له تأثير رجعي ، لا يمس التصرفات السابقة ، أما في الصورة الثانية : (الخيارات)،فالفسخ ، مستند ،وله انعطاف وتأثير رجعي ينسحب فيه الانفساخ على الماضي فيجعل العقد كأنه لم ينعقد من أصله[٢]. والعقد غير اللازم مثل، عقد الوديعة ، والعارية، والوكالة.

٢- الفسخ للتوقف ، التفرقة بين التخيير والتوقف تكون في المنشأ والأحكام والانتهاء ، فالخيار ينشأ لتغيب الإرادة أو لاتجاه إرادة المتعاقدين لمنع لزوم العقد، أما الوقوف فهو ينشأ لنقص الأهلية في العاقد ،أو لتعلق حق الغير ، فلكل منهما مجال مغاير للآخر[٣].

---

(١) فسخ الشيء يفسخه فسخا فانفسخ نقضه فانتقض، و تفاسخت الأقاويل تناقضت يقال: فسخت البيع بين البيعين والنكاح فانفسخ البيع والنكاح أي: نقضته فانتقض، ينظر/ ابن منظور، لسان العرب ج٣/٤٤، ٤٥، الزبيدي ،تاج العروس ط دار الهداية ، ج٧ /٣١٩ ، أبو منصور محمد بن محمد الأزهري(٢٨٢-٣٧٠هـ) تهذيب اللغة ، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت،تحقيق، محمد عوض مرعب ، ج٧/٨٦.

(٢) ابن نجيم الحنفي ،البحر الرائق ج٦/٢٢، الكاساني ،بدائع الصنائع ج٥/٢٧١، ينظر المجلة ، ط كارخانة تجارة كتب، تحقيق نجيب هواويني، شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج ج٣/٩٩.

(٣) العقد الموقوف هو:العقد الذي يصدر ممن له أهلية التصرف دون الولاية ، كمن يبيع ما لغيره بغير إذنه، أو هو عقد يتعلق به حق الغير ، وحكم العقد الموقوف عند من يجيزه هو أنه عقد صحيح؛ لأنه مشروع بأصله ووصفه، فيفيد الحكم لكن على وجه التوقف، أي:تتوقف آثاره وإفادته الحكم على إجازة من يملكها شرعا ،كعقد الفضولي والصبي المميز غير المأذون ونحوهما . ينظر/ السرخسي ، المبسوط ج١١/٦٤، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، مجمع الأنهر ج٢/٧٤، علي حيدر ، درر الحكام ج١/٩٤، السمرقندي ، تحفة الفقهاء ج٢/٣٤، حاشية ابن عابدين ج٤/١٠٠.

أما من حيث الطبيعة والأحكام فإن العقد الموقوف تكون آثاره معلقة بسبب المانع الشرعي من نفاذها ، وهذا بالرغم من انعقاده وصحته ؛ لأن ذلك المانع منع تمام العلة .

أما الخيار فإن حكم العقد قد نفذ وتترتب آثاره، ولكن امتنع ثبوتها بسبب الخيار : فأحيانا يمنع ابتداء الحكم بعد انقضاء العلة ، وذلك في خيار الشرط (١)، وأحيانا يمنع تمام الحكم بعد ثبوته ، كخيار الرؤية (٢)، وأحيانا يمنع لزوم العقد بعد أن سرت آثاره كخيار العيب (٣).

وفي الانقضاء نجد أن العقد الموقوف لما كان غير تام العلة لم تتم الصفقة ، فيكفي في نقضه محض إرادة من له النقض ، وهو لهذا الضعف فيه لا يرد فيه إسقاط الخيار ، ولا ينتقل بالميراث ، بل يبطل العقد بموت من له حق الإجازة ، في حين يجوز إسقاط الخيار في الجملة – وينتقل بالميراث ، وينقضي الخيار بإرادة من له دون حاجة إلى التراضي أو التقاضي حيث تتم الصفقة بحصول القبض في خيار العيب .

٣- الفسخ في الإقالة (٤)– تشبه إقالة الخيار من حيث تأديتها في حال ما ، إلى فسخ العقد وتشبهه أيضا من جهة أنهما لا يدخلان إلى عقود المعاوضات المالية اللازمة القابلة للفسخ .

---

(١) خيار الشرط مركب إضافي صار علما في اصطلاح الفقهاء على: ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ . ينظر رد المحتارج٤/٤٧،وسوف أتعرض له بشيء من التفصيل من خلال عرض أنواع الخيارات .

(٢) خيار الرؤية هو: حق يثبت به للمتملك الفسخ، أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره ، والإضافة في خيار الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب أي: خيار سببه الرؤية. ينظر / رد المحتار ج٤/٢٢، كمال الدين بن الهمام ، فتح القدير ، ج٥/١٣٧، زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق ج٦/١٨.

(٣) خيار العيب له أكثر من تعريف في الاصطلاح الفقهي منها: ما يخلو عنه أصل الفترة السليمة مما يعد به ناقصا ، وعرف بأنه: كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالبا، وعرف بأنه: ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع . ينظر/ ابن نجيم الحنفي ، حدود الفقه من مجموعة رسائله المطبوعة عقب الأشباه ، ج١/٣٢٧،ابن الهمام ، فتح القدير ج٥/١٥١، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢/١٧٣، الإمام الغزالي ، الوجيز ج٢/١٤٢، زين الدين بن علي العاملي الجعبي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ط دار العالم الإسلامي ، بيروت ، ج٢/٤٠١.

(٤) الإقالة هي: رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين ، ومحلها العقود اللازمة من الطرفين مما يقبل الفسخ بالخيار؛لأن هذه العقود لا يمكن فسخها إلا بإرادة الطرفين=

بيد أن الإقالة تخالف الخيار في أن من له الخيار يمكنه فسخه بمحض إرادته دون توقف على رضا صاحبه ، بخلاف الإقالة فلابد من التقاء الإرادتين على فسخ العقد . كما أن هناك فرقا آخر ، هو أن الخيار يجعل العقد غير لازم في حق من هو له ، وأما الإقالة فلا تكون إلا من حيث يكون العقد لازما للطرفين [١].

٣- الفسخ للفساد ، يشبه الخيار في فكرة عدم اللزوم وفي احتماله الفسخ يقول الإمام الكاساني [٢]:« حُكْمُ الْبَيْعِ نَوْعَانِ نَوْعٌ يَرْتَفِعُ بِالْفَسْخِ وهو الذي يَقُومُ بِرَفْعِه أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ وهو حُكْمُ كل بَيْعٍ غَيْرِ لَازِمٍ كَالْبَيْعِ الذي فيه أَحَدُ الْخِيَارَاتِ ،وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَنَوْعٌ لَا يَرْتَفِعُ إلَّا بِالإقالة،وهو حُكْمُ كل بَيْعٍ لَازِمٍ وهو الْبَيْعُ الصَّحِيحُ الْخَالِيْ عن الْخِيَارِ»[٣].

المطلب الثاني

ماهية عقود الخيارات في الاقتصاد المعاصر

الفرع الأول

ماهية عقود الخيارات في الاقتصاد المعاصر

هناك عدة تعريفات لعقد الاختيار جاءت على النحو التالي:

١- (عقد يعطي لحامله الحق في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر يحدد وقت التعاقد ، على أن يكون لمشتري الاختيار الحق في التنفيذ من عدمه ، وذلك في مقابل مكافأة يدفعها للبائع ، والذي يطلق عليه محرر الاختيار)[٤].

= واتفاق المتعاقدين. ينظر/ ابن نجيم ، البحر الرائق ج٦/١١٠، الخرشي على مختصر خليل وبهامشه العدوي ج٥/١٦٩،موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ج٤/١٣٥.

(١) در الصكوك ، ص٢٦٨.

(٢) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ملك العلماء علاء الدين الحنفي، مصنف البدائع الكتاب الجليل، تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين وقرأ عليه معظم تصانيفه، مات علاء الدين يوم الأحد بعد الظهر وهو عاشر رجب في سنة سبع وثمانين وخمسمائة. ينظر/ أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء(٦٩٦- ٧٧٥)، طبقات الحنفية ، ط مير محمد كتب خانة ، كراتشي ، ج٢/٢٤٦.

(٣) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع ج٥/٣٠٦.

(٤) د/منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، مشاة المعارف ، الإسكندرية ،١٩٩٧م، صـ٥٨٩ .

٢- (اتفاق بين طرفين ، يمنح بموجبه أحدهما للآخر الحق ، وليس الالتزام في شراء أو بيع أصل معين ، أو أداة معينة ، بسعر محدد ، وخلال فترة معينة) (١) .

٣- (عقد بعوض على حق مجرد ، يخول صاحبه بيع شيء محدد ، أو شراءه بسعر معين ، طيلة مدة معينة ، أو تاريخ محدد ، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين)(٢).

٤- (عقد أو اتفاق بين طرفين ، يتعهد أو يلتزم فيه أحدهما ببيع سلعة معينة أو شرائها في المستقبل ، في مقابل مبلغ معين يدفع عند التعاقد)(٣).

٥- (عقد يمثل حقا يتمتع به المشتري ، والتزاما يقدمه البائع ، فيدفع الأول ثمنا مقابل تمتعه بذلك الحق ، ويقبض الآخر هذا الثمن مقابل تعهده والتزامه وينتج عنه أداة قابلة للبيع وللتداول) (٤).

من خلال التعريفات السابقة يمكن توضيح مفهوم عقود الاختيار بإبراز الأمور الآتية :

أولا :الاختيار عقد على حق مجرد ، وليس على أسهم معينة مثلا ، يخول مشتريه حق بيع أو شراء أسهم معلومة ، منصوص عليها في العقد، فالمعقود عليه هو الاختيار نفسه ، لا الأسهم المنصوص عليها .

ثانيا : عقد الاختيار ملزم لأحد العاقدين ، وهو بائع الاختيار ، وغير ملزم للعاقد الآخر ، وهو مشتري الاختيار (٥).

---

(١) محمد محمود حبش ،الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، مؤسسة الوراق ، عمان ، الأردن ، ط١، ١٩٩٨م ، صـ١٧٥ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، التوصيات والنتائج ، العدد السادس، ط٢، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، ١٦٦٣/٢ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – التوصيات والنتائج ، العدد السابع، ، ١٦٦٣/٢ .

(٤) د/محمد علي القري بن عيد ، الأسهم، الاختيارات، المستقبليات أنواعها والمعاملات التي تجرى فيها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢١١/١ ، د/عبد الستار أبو غدة،الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية ، ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع، ،٢٠٠٧م، ٣٣١/١ .

(٥) د/سعد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ،مكتبة عين شمس ، القاهرة ،٢٠٠١م، صـ٤٥٣ ، د/ زياد رمضان ، مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ،دار وائل الطبعة الأولى ، ١٩٩٨م ، صـ٩١ .

ثالثا : الاختيار عقد بين طرفين :

الطرف الأول : مشتري الاختيار، وهو الطرف الذي يملك – بمقتضي العقد – الحق في بيع أو شراء الأسهم المنصوص عليها في العقد، خلال مدة الاختيار [١].

الطرف الثاني : بائع الاختيار ، ويسمى (محرر الاختيار) ، وهو الطرف الذي يلتزم ببيع أو شراء الأسهم المنصوص عليها في العقد ، عندما يقرر ذلك مشتري الاختيار [٢].

رابعا : يتضمن عقد الاختيار عددا من العناصر ، لابد من النص عليها في العقد وهي :

١- الأصل محل الاختيار[٣] ، حيث لابد من بيان نوعه وكميته ، سواء أكان أسهما ، أم سلعا ، أم عملات ، أم مؤشرات ، أم غير ذلك .

٢- سعر التنفيذ ، ويسمى سعر الممارسة ، وهو السعر الذي يحق لمشتري الاختيار أن يبيع أو يشتري الأسهم به إذا رغب في ذلك ، أو تتم – على أساسه – التسوية بين طرفي القد في تاريخ التنفيذ [٤] .

٣- تاريخ التنفيذ ، وهو التاريخ الذي ينتهي بانتهائه حق المشتري في الاختيار ، على أنه قد لا يحق للمشتري تنفيذ العقد إلا في هذا التاريخ، وهو ما اصطلح على تسميته بالاختيار الأوربي ، وقد يحق له تنفيذه

---

(١) د/ محمد مطر ،إدارة الاستثمارات ،مؤسسة الوراق ، عمان ، الأردن ، ط٢ ، ١٩٩٩م ، صـ ٢٦٤ ، د/منير صالح هندي ، ود/ رسمية قرياقص ، الأسواق والمؤسسات المالية ، مكتبة الإشعاع ، ١٩٩٧م ، صـ ٥٨ ، ٥٧ ، د/ زياد رمضان ، مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، ، صـ٩١، ٩٢ ، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ، صـ١٧٥ .

(٢) د/سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية، صـ ٤٥٣ ، د/ عبد الغفار حنفي ، البورصات ، المكتب العربي الحديث ، صـ٣٥٨ ، د/ زياد رمضان ، مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، صـ٩١ وما بعدها ، محمد محمود حبش ،الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ١٧٥ .

(٣) د/ محمد مطر، إدارة الاستثمارات ، ، صـ٢٦٥ .

(٤) د/محمد مطر، إدارة الاستثمارات صـ ٢٦٥ ، د/عبد الغفار حنفي ، البورصات ، ، صـ٣٥٨ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ، صـ٤٥٤ .

في أي وقت خلال الفترة الممتدة من تاريخ التعاقد إلى التاريخ المحدد للتنفيذ ، وهو ما اصطلح على تسميته بالاختيار الأمريكي(١).

إلا أنه في الواقع العملي ، لا يقدم مشتري الاختيار على ممارسة حقه في التنفيذ قبل التاريخ المحدد له ، ذلك أن هناك بديلا آخر لتحقيق ربح أكثر إذا لم يرغب الانتظار إلى تاريخ التنفيذ ، وهو بيع الاختيار نفسه ، حيث إن للاختيار قبل التاريخ المحدد للتنفيذ قيمة ذاتية ،تتمثل في الفرق بين القيمة السوقية للسهم محل الاختيار وبين سعر التنفيذ ، وقيمة زمنية ، تتحدد بالنظر إلى المدة الباقية من مدة الاختيار ، إذا ما دام هناك مدة باقية في الاختيار فهناك فرصة لزيادة القيمة السوقية للسهم محل الاختيار ، في حين لأنه لو نفذ العقد لم يزد ربحه عن الفرق بين سعر التنفيذ وبين القيمة السوقية للسهم ، ولذا فإن الاختيار يظل يتداول حتى تاريخ التنفيذ ، الذي عنده تساوي القيمة السوقية للاختيار قيمته الذاتية ، وهناك يمكن تنفيذ العقد ببيع أو شراء الأسهم محل الاختيار(٢).

٤- ثمن الاختيار ، ويسمى (العلاوة ، أو المكافأة) وهو المبلغ الذي يدفعه مشتري الاختيار لمحرره مقابل تمتعه بحق الاختيار ، والتزام المحرر بالتنفيذ (٣)، وهذا الثمن لا يسترد بحال ، سواء مارس المشتري حقه في الاختيار ، وذلك ببيع أو شراء الأسهم المنصوص عليها أو لم يمارسه (٤).

٥- الاختيار حق قابل للتداول ، ولذا عد أداة مالية مشتقة ، تستمد قيمتها من قيمة الأصل محل الاختيار (٥).

---

(١) د/زياد رمضان ،مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ، ، صـ ٩٢ ، محمد محمود حبش،الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، صـ ١٨٠، د/حسني علي خربوش، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ،دار زهران، ١٩٩٨م، صـ١٥٦، جمال جويدان الجمل، الأسواق الماليةوالنقدية، دار صفاء، عمان الأردن، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م، صـ ١٨٣ .
(٢) د/منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٥٥٦ ، صـ ٥٧٩ .
(٣) د/محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، ، صـ٢٦٥ ، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية أدواتها المشتقة ، ، صـ١٧٩ .
(٤) د/ منير صالح هندي، ود/ رسمية قرياقص ، الأسواق و المؤسسات المالية ، ، صـ ٥٨، د/محمد صالح الحناوي، أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية ، صـ ٣٢٠ .
(٥) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٥٥٣ .

٦- يدفع كل من طرفي عقد الاختيار عمولة للسمسار الذي يتعامل معه كل منهما ، وتحدد هذه العمولة بنسبة معينة من ثمن الاختيار ، وليس من ثمن الأسهم محل الاختيار ، وعند تنفيذ العقد يدفع كل من المشتري والمحرر عمولة أخرى لسمساريها ، تحدد بنسبة معينة من ثمن التنفيذ ، لا من القيمة السوقية للأسهم محل الاختيار [١].

الفرع الثاني
الموازنة بين الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر في ماهية عقود الخيار

من خلال ما تم عرضه لماهية الخيار في الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر يتضح أن هناك أوجه للتشابه وأوجه للاختلاف تكمن في النقاط التالية:

أوجه التشابه:

١-يوجد شبه بين بيع الخيار في الفقه الإسلامي وبيع الخيار في الاقتصاد المعاصر، وذلك من جهة أن في بيع الخيار في الاقتصاد المعاصر يكون للمشتري الحق في البيع أو الشراء خلال فترة محددة ، وفي بيع الخيار في الفقه الإسلامي يكون لمشترط الخيار الحق في إمضاء البيع أو فسخه خلال فترة محددة [٢].إلا أن هذا الشبه ينطبق على ما إذا كان المشتري وحده هو الذي شرط له الخيار ، أما إذا اشترط الخيار كل من البائع والمشتري فلا يكون هناك شبه ، إذ أن بيع الخيار في الاقتصاد المعاصر ملزم للبائع غير ملزم للمشتري[٣].

٢-هناك تشابه واضح في المبني فكل منهما بيع خيار مقيد بمدة محددة وهنا قد يظهر وجه شبه وذلك من خلال أثر اختلاف الفقهاء في هذه المدة ، فإذا ما رجحنا القول القائل بأن المدة مقيدة بثلاثة أيام فقط فليس هناك

---

(١) المرجع نفسه ، صـ ٦١٥ .

(٢) د/ الصديق محمد الأمين الضرير ، الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ، ٢٦٣/١.

(٣) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠١٤.

ثمة تشابه ، وسيتضح هذا من خلال المبحث الذي سأتناول فيه أنواع عقود الخيار، أما لو رجحنا أن المدة يرجع في تحديدها إلى إرادة المتعاقدين فهنا يظهر الشبه، حيث إن مدة العقد في الأسواق غير الرسمية يتم تفصيلها وفقا لرغبة كل من مشتري حق الخيار وبائعه ، وفي الأسواق الرسمية تصل المدة إلى عامين(١).

٣- بالنسبة لزيادة المبيع في مدة الخيار لمن تكون هذه الزيادة ، اختلف فيها الفقهاء وهذا ما بينته سابقا ، أن الزيادة تكون للمشتري ، وعليه فقد يعد هذا وجها للتشابه .

أوجه الاختلاف:

١-يختلف عقد الاختيار في الاقتصاد المعاصر عن البيع الذي اشترط فيه الخيار في أن عقد الاختيار يتضمن عقدين : أحدهما على الخيار ، والآخر على السلعة ، يكون فيه للخيار ثمن وللسلعة ثمن آخر ، وقد يكتفي كل من المتعاقدين بالعقد الأول ، دون أن يتبعا ذلك بإبرام العقد على السلعة ، أما بيع الخيار في الفقه الإسلامي يكون الخيار شرطا تابعا للعقد ، دون أن يستقل هو بعقد ، ولا ثمن ، حيث لا يوجد انفصال بين العقد على السلعة وبين الخيار المشترط فيه ، فخيار الشرط يكون ضمن عقد قائم ، أما عقد الاختيار في الاقتصاد المعاصر عقد مستقل قائم بذاته ، وعليه يصبح الخيار سلعة تباع وتشترى في الأسواق المالية شأنها في ذلك شأن السلع (٢).

بل إن هذا الانفصال هو الذي جعل من عقود الاختيارات أدوات مالية مشتقة ، يستطيع المستثمرون من خلالها أن يستثمروا أموالهم فيها ، دون الحاجة إلى الاستثمار في الأسهم أو السلع نفسها ؛ إذ يستطيع المستثمر أن يستخدم مبلغا يسيرا لشراء حق الاختيار دون أن يتطلب ذلك

---

(١) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص١٨٧.

(٢) د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ،ص٨١، ٨٢، د/ علي محي الدين القرة داغي،الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ١٨١/١ ،د/ الصديق محمد الأمين الضرير ، الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢٦٣/١.

أن يكون مالكا لثمن الأسهم أو السلعة محل الاختيار ، حيث يكتفي عند تحقق توقعه بقبض الفرق بين السعر المسمى وسعر السوق ، محققا ربحا وفيرا ، مقابل استخدام مبلغ يسير هو ثمن الاختيار .

وإبداء الفرق هنا بين عقد الاختيار وبين البيع الذي اشترط فيه الخيار إنما هو لتوضيح الصورة ، وإلا فإنه لو لم يكن بينهما فرق ، فإنه لن يستفاد من ذلك في جواز عقود الاختيار ؛ ذلك أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أخذ العوض عليه أصلا ، فضلا عن أن البيع الذي اشترط فيه خيار الشرط كغيره من البيوع لا يصح إلا بتوفر شروطه ، من ملكية البائع للمبيع ، وخلوه من الغرر ، ومن بيع الدين بالدين ، ونحو ذلك.

على أن هناك حقيقة لابد من توضيحها في عقد الاختيار نفسه وهي: على الرغم من وجود هذا الانفصال بين العقد على حق الاختيار ، وبين العقد على السلعة محل الاختيار ، إلا أن بينهما ارتباطا تاما لا ينبغي إهماله عند النظر في الحكم الشرعي لعقد الاختيار – كما سيأتي بيانه – ووجه الارتباط بينهما من جانبين :

الجانب الأول : أن عقد الاختيار ليس مقصودا لذاته بالنسبة لمشتري الاختيار ، وإنما يقدم على إبرامه توصلا إلى إبرام العقد الثاني عندما تكون المصلحة في إبرامه ، حيث إن عقد الاختيار الذي يشتريه ليس له قيمة في ذاته ، إلا لكونه يجعل له حقا في إبرام العقد الثاني .

الجانب الثاني : أن العقد الثاني لازم بالنسبة لمحرر الاختيار ؛ إذ يلزمه أن يبيع في حالة اختيار الشراء ، أو أن يشتري في حالة اختيار البيع ، وذلك عندما يقرر مشتري الاختيار(١).

٢- بالنسبة للغرض الذي أنشا كلا منهما لأجله شرع الخيار في الفقه الإسلامي ليكون وسيلة إلى كمال الرضا ، ودفع الغبن ومنع التغرير ، والأمن من الانخداع ، بينما يتم تداول الخيار في بورصات العقود والأسواق المستقبلية على محض المراهنة على اتجاهات الأسعار(٢).

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٤٥.
(٢) الهندسة المالية ، اتحاد المصارف العربية ص١٣٥، د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٥٢٦.

المبحث الثاني
أنواع عقود الخيارات في الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر

المطلب الأول
أنواع خيارات العقود في الفقه الإسلامي

تصل خيارات العقود في الفقه الإسلامي كما تقدم إلى ثلاثة وثلاثين نوعًا[١]، بيد أن أشبه الخيارات في الفقه الإسلامي بالخيار الاقتصادي هو خيار الشرط ،أو ما يطلق عليه بيع الخيار [٢]؛ ولذا أفصل القول في ماهيته ، وحكم شرعيته . من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول
ماهية خيار الشرط

يعرف خيار الشرط باعتبارين الأول : أنه مركب إضافي من كلمتين، الاعتبار الثاني:باعتباره لقبا.وسأتناول من خلال هذا الفرع الاعتبارين .

الاعتبار الأول: عرف الخيار لغة واصطلاحا كما تقدم بأنه: طلب خير الأمرين بإمضاء البيع أو فسخه.

أما الشرط في اللغة :يطلق على معان كثيرة منها:(إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط ، وقد جاء في المثل :« الشرط

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك كتاب أستاذنا الدكتور عبد الستار أبي غدة ، الخيار وأثره في العقود ، ط مطبعة مقهوي ، بالكويت ١٩٨٥م ، حيث فصّل وأجاد.

(٢) يوجد شبه بين عقد الخيار وبين البيع الذي شرط فيه خيار الشرط ، وذلك من جهة أن في عقد الاختيار يكون للمشتري الحق في البيع والشراء خلال فترة محددة ، وفي البيع الذي اشترط فيه الخيار (خيار الشرط) يكون لمشترط الخيار الحق في إمضاء البيع أو فسخه خلال فترة محددة . ينظر / د/ الصديق محمد أمين الضرير، الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١/٢٣٦، د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص١٠٤٤.

أملك عليك أو لك » . والشرط سبب ، والخيار مسبب ، فهو من إضافة المسبب إلى السبب على حقيقة الإضافة) [١].

وعرف الشرط في الاصطلاح : (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم) [٢].

الاعتبار الثاني:(يطلق خيار الشرط على ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما من الاختيار بين الإمضاء والفسخ) [٣].

وعرف أيضا : (بأنه بيع وقف بته أولا على إمضاء يتوقع) [٤].

واحترز بقوله (وقف بته) عن البيع البت وهو: ما ليس فيه خيار، كما ذكروا أن قيد (أولا) لإخراج خيار العيب ونحوه (خيارات النقيصة)؛ لأن أمثال هذا الخيار لم تتوقف أولا ، بل آل أمرها إلى الخيار ، أي: لأن التخيير فيها يثبت فيما بعد ، حين ظهور العيب[٥].فالذي يشترط لنفسه الخيار يكون له حق إمضاء البيع أو نقضه ، وعلى هذا يكون العقد الذي فيه خيار الشرط غير لازم من جانب من له الخيار ، إذ يجوز له الرجوع

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ج٧/ ٣٢٩، الخليل بن أحمد الفراهيدي ، العين ج٦/٢٣٤،ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج٣/٢٦٠،حاشية البجيرمي على شرح المنهج ج٢/٢٥٩، د/ عبد الحميد الغفاري ، محاضرات في خيار البيع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص٥٣.

(٢) على بن عباس البعلي الحنبلي (٧٥٢- ٨٠٣) ، القواعد والفوائد الأصولية، ط١، مطبعة السنة المحمدية ،القاهرة، تحقيق ، محمد حامد الفقي ، ص٩٤ ،الزركشي ، البحر المحيط في أصول الفقه ، ج٢/٤٦٦ .

(٣) الشيخ على الخفيف، مختصر أحكام المعاملات الشرعية، مط، السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص١٢٠، الشيخ محمد خاطر ، محاضرات في الفقه الإسلامي ، دار وهدان للطباعة والنشر ، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م، ص٦٥ وما بعدها..

(٤) أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري المعروف بالرصاع، شرح حدود ابن عرفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٩م، ج٢/٤٨.

(٥) ينظر / رد المحتار ج٤/٤٧، محمد عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر ، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ، ج٤/٤٠٩، ، شرح ابن سودة على تحفة ابن عاصم ج١/٣٥ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ج٤/١٩ .

فيه ؛ لأن الخيار يمنع لزوم الصفقة ، وسمي البيع صفقة لخلوه من الخيار [1]. ومن الفقهاء من يعبر عن ذلك بشرط الخيار [2].

ويتضح مما سبق أن خيار الشرط في اصطلاح الفقهاء : هو أن يكون لكل من المتعاقدين أو لأحدهما ، أو لأجنبي حق إمضاء العقد ، أو فسخه في مدة معلومة عند اشتراطهما ذلك . وأن إضافة الخيار للشرط من إضافة الشيء إلى سببه ، أي أن الشرط هو سبب هذا الخيار ، ولذلك سمي بخيار الشرط ، أو شرط الخيار كما عبر بذلك الفقهاء .

الفرع الثاني
مشروعية خيار الشرط

تحدثت في موضع سابق عن ماهية خيار الشرط في اللغة والاصطلاح وتتميما للفائدة أعرض اتجاهات الفقهاء في مشروعية خيار الشرط، فأحرر فيه النزاع فأقول: لما كان الأصل في عقود المعاوضات هو اللزوم ، فقد اتفقت آراء الفقهاء على أن خيار الشرط يخالف القاعدة العامة لهذه العقود [3]. أما من حيث مشروعية هذا النوع من الخيار فقد اختلفت آراؤهم في ذلك على اتجاهين :

الاتجاه الأول : وهو لجمهور الفقهاء من الحنفية [4]، والمالكية [5]، والشافعية [6] ،...

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢٦٤/٥.

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج ج٩٢/٢ وما بعدها ، الإمام الدردير،الشرح الكبير على مختصر خليل ج١٥/٢، أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، (ت. ٥٦٠هـ)، اختلاف الأئمة العلماء، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ت، السيد يوسف أحمد، ج٣٥١/١ .

(٣) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ج١٥٧/٢، الزركشي ، المنثور ٢ج/٤٠٠ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٢٧٥، ٢٧٦، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ص٣٣٦، حواشي الشرواني ج٣٧٥/٢، الإمام النووي ،الأصول والضوابط ، ص٢٦.

(٤) ابن الهمام ، شرح فتح القدير٢٩٩/٦ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ١٤/٤ ، رد المحتار ٥٦٥/٤.

(٥)ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ١٥٧/٢ ، الإمام مالك ، المدونة ٢٠٦/٣.

(٦) الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٤١١/٢ .

والحنابلة [1]، والزيدية [2]، والإمامية[3]، والإباضية[4]: أن البيع بشرط الخيار جائز.

الاتجاه الثاني: وهو لابن حزم[5] الظاهري وحده،أنه لا يجوز للمتعاقدين أو لأحدهما أن يشترط الخيار في العقد مدة يتروى فيها أيا كانت هذه المدة ، فإذا شرط ذلك في العقد يكون باطلا إلا أن يقول : لا خلابة.

يقول ابن حزم: « وَمَنْ قال حين يَبِيعُ أو يَبْتَاعُ لاَ خِلاَبَةَ فَلَهُ الْخِيَارُ ثَلاَثَ ليال بِمَا في خِلاَلِهِنَّ من الأَيَّامِ إِنْ شَاءَ رَدَّ بِعَيْبٍ أو بِغَيْرِ عَيْبٍ، أو بِخَدِيعَةٍ أو بِغَيْرِ خَدِيعَةٍ وَبِغَبْنٍ أو بِغَيْرِ غَبْنٍ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ فإذا انْقَضَتْ اللَّيَالِي الثَّلاَثُ بَطَلَ خِيَارُهُ وَلَزِمَهُ الْبَيْعُ وَلاَ رَدَّ له إلاَّ من عَيْبٍ إنْ وجده .إلى أن قال: فَإِنْ قال لَفْظًا غير لاَ خِلاَبَةَ مثل أَنْ يَقُولَ لاَ خَدِيعَةَ، أو لاَ كَيْدَ أو لاَ غَبْنَ أو لاَ مكْرَ أو لاَ عَيْبَ أو لاَ ضَرَرَ أو على السَّلاَمَةِ أو لاَ

---

(١) الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ٢٠٢/٣ ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري ٧٢٢- ٧٧٢ هـ ، شرح الزركشي ، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١ ، قدم له وضع حواشيه عبد المنعم خليل إبراهيم ، ج٢/٥ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٥٠/٢ .

(٢) أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني ، البحر الزخار ، ٤ /٣٤٧ ، أحمد بن يحيى بن المرتضى ، التاج المذهب لأحكام المذهب ، ط دار الكتاب الإسلامي ، ج٤/١٠ ،.

(٣) جعفر بن الحسن الهذلي المحقق الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام (١٧/٢)،زين الدين بن على العاملي ، الروضة البهية ٤٥/٣ .

(٤) محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل مكتبة الإرشاد، ج٣٧٤/١٤ .

(٥) ابن حزم ، المحلى بالآثار ٢٦١/٧ ، وابن حزم هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، ومولده بقرطبة من بلاد الأندلس يوم الأربعاء قبل طلوع الشمس سلخ شهر رمضان سنة أربع وثمانين وثلاثمائة في الجانب الشرقي منها،وكان حافظا عالما بعلوم الحديث وفقهه، كان شافعي المذهب، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، ألف في فقه الحديث كتاباً سماه « الإيصال إلى فهم كتاب الخصال الجامعة لحمل شرائع الإسلام في الواجب والحلال والحرام والسنة والإجماع» أورد فيه أقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم من أئمة المسلمين، رضي الله عنهم أجمعين، في مسائل الفقه، والحجة لكل طائفة وعليها، وهو كتاب كبير، وله كتاب« الإحكام لأصول الأحكام »توفي آخر نهار الأحد لليلتين بقيتا من شعبان سنة ست وخمسين وأربعمائة . ينظر/ أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، ط دار صادر بيروت ت إحسان عباس ، ج٣/ ٣٢٦ .

دَاءَ وَلاَ غَائِلَةَ أو لاَ خُبْثَ أو نحو هذا لم يَكُنْ له الْخِيَارُ الْمَجْعُولُ لِمَنْ قال لاَ خِلاَبَةَ»[١]. ومعنى هذا أن ابن حزم يثبت الخيار لمن قال لفظ (لا خلابة) لا لمن لم يتلفظ به ، بل لا يثبت الخيار لمن تلفظ بمرادفات هذا اللفظ مثل لا خديعة أو لا خيانة .

وأما الثوري [٢] ، وعبد الله بن شبرمة[٣]، فادعي ابن رشد [٤] أنهما مثل ابن حزم ، ولكن النقل عنهما مضطرب ، فبينما نرى ابن حزم يقول في موضع : وقال ابن شبرمة ، وسفيان الثوري : لا يجوز البيع إذا شرط فيه الخيار للبائع أولهما ، وقال سفيان : البيع فاسد بذلك ، فإن شرط الخيار للمشتري عشرة أيام أو أكثر جاز ، نراه يقول في موضع آخر : وتفريق سفيان وابن شبرمة من كون الخيار للبائع أو لهما فلم يجيزاه ، وبين أن يكون للمشتري وحده فأجازه سفيان لا معنى له [٥].

---

(١) ابن حزم ، المحلى ج ٨/٤١٠، ومعنى قوله لا خلابة بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام وبموحدة أي: لا خديعة . ينظر/ الإمام الصنعاني ، سبل السلام ج٣/٣٥.

(٢) هو شيخ الإسلام إمام الحفاظ سيد العلماء العاملين في زمانه أبو عبد الله الثوري الكوفي المجتهد مصنف كتاب الجامع، ولد سنة سبع وتسعين اتفاقا، وطلب العلم وهو حدث باعتناء والده المحدث الصادق سعيد بن مسروق الثوري، وكان والده من أصحاب الشعبي ، وعداده في صغار التابعين روى له الجماعة الستة في دواوينهم، وحدث عنه أولاده سفيان الإمام وعمر ومبارك وشعبة بن الحجاج وزائدة وأبو الأحوص، وأبو عوانة، وعمر بن عبيد الطنافسي و آخرون، ومات سنة ست و عشرين ومائة . ينظر/ الإمام الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٧/٢٧٣.

(٣) عبد الله بن شبرمة الإمام العلامة فقيه العراق ابن شبرمة قاضي الكوفة، حدث عن أنس بن مالك وأبي الطفيل عامر بن واثلة، وأبي وائل شقيق، وعامر الشعبي، كان عفيفا صارما عاقلا خيرا يشبه النساك، وكان شاعرا كريما جوادا له نحو من خمسين حديثا، ومن بديع كلامه قال:عجبت للناس يحتمون من الطعام مخافة الداء ولا يحتمون من الذنوب مخافة النار توفي سنة أربع وأربعين ومائة . ينظر / الإمام الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٦/٣٤٩.

(٤) ابن رشد الحفيد هو: العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن العلامة المفتى أبو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي المالكي، أدرك من حياة جده شهرا سنة عشرين، وتفقه وبرع وسمع الحديث وتآليفه كثيرة نافعة في الفقه والطب والمنطق والرياضي ، تزفي سنة خمس وتسعين وخمسمائة. ينظر/ عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي- (١٠٣٢-١٠٨٩) ، شذرات الذهب ، دار ابن كثير ، دمشق ، ط١، تحقيق عبد القادر الأرناؤط،محمود الأرناؤط ،ج٤/٣٢٠.

(٥) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ١٥٧/٢ ، ابن حزم ،المحلى ج٨/٣٧٥.

وسبب **الخلاف في ذلك** : هل شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد أم لا ؟ فمن رأى أنه مخالف منعه، ومن رأى أنه غير مخالف أجازه لورود النص به وهو ما سيأتي.

وأيضا تعارض الأدلة ، حديث بيع الخيار، وحديث النهي عن بيع الغرر.

الأدلة:

أولاً : أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب الاتجاه الأول على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب : فمنه قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [1]. ووجه الدلالة من الآية أن البيع في الآية عام يتناول كل بيع ، ويدخل فيه البيع الذي ثبت فيه خيار الشرط فيكون حلالا[2].

السنة :

١- ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أن رسول الله – ﷺ – قال : ﴿ **المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار** ﴾ [3].

وجه الدلالة من الحديث :

قوله – ﷺ – ﴿ **إلا بيع الخيار** ﴾ والمراد من هذا الاستثناء هو اشتراط الخيار للعاقدين أو لأحدهما في إمضاء العقد ، أو رده في المدة المعلومة بينهما ، ولا ينقطع الخيار بالتفرق ، بل حتى تمضي المدة [4].

---

(١) من الآية رقم (٢٧٥) من سورة البقرة.

(٢) تفسير القرطبي،ط دار الشعب القاهرة، ج٣/ ٣٥٦ ، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١١٧٣- ١٢٥٠) ، فتح القدير، ط دار الفكر بيروت ، ج١/٢٥٩، الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن ، ج٢/١٨٩.

(٣) متفق عليه صحيح البخاري ٧٤٣/٢ ،كتاب البيوع ، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، حديث رقم ٢٠٠٥ ، دار النشر:دار ابن كثير،اليمامة بيروت،سنة النشر:١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م ، ط : الثالثة ، وصحيح مسلم ١١٦٣/٣- كتاب البيوع - باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، حديث رقم ١٥١٣ .

(٤) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ٣٣٣/٤ .

٢- ما رواه الشيخان بسندهما عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ في الْبُيُوعِ فقال:﴿ **إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ**﴾[١].

والحديث وإن لم يصرح فيه بشرط الخيار إلا أن لفظ لا خلابة اشتهر في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثة فكان الرجل إذا باع يقول لا خلابة[٢].

وفي رواية عند الدارقطني[٣]، والبيهقي[٤] بإسناد حسن :﴿ ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، إن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد﴾[٥].

والحديث ظاهر الدلالة على جواز مشروعية خيار الشرط في البيع ثلاثة أيام ، وهو صادق بالبيع والشراء .

---

(١) متفق عليه البخاري كتاب البيع بَاب ما يُكْرَهُ من الْخِدَاعِ في الْبَيْعِ ج٢/٧٤٥، رقم ٢٠١١، مسلم كتاب البيع بَاب من يُخْدَعُ في الْبَيْعِ ج٣/١١٦٥، رقم ١٥٣٣.

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج ج٣/٩٣، النووي ، المجموع ج٩/٢٠٧.

(٣) هو أبو الحسن علي بن عمر البغدادي المعروف بالدار قطني، كان فريد عصره في علم الحديث ، وقال الحاكم ما رأي الدار قطني مثل نفسه توفي ببغداد يوم الخميس لثمان خلون من ذي القعدة سنة خمس وثمانين وثلاثمائة وهو ابن تسع وسبعين سنة، ودفن قريبا من معروف الكرخي، والدار قطني نسبة إلى دار قطن محله كبيرة من بغداد . ينظر/ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٣٩٣- ٤٧٦) ، طبقات الفقهاء،ط دار القلم، بيروت،تحقيق خليل المس، ص٢١٤ ، شمس الدين الذهبي ، العبر في خبر من غبر ، ط٢ مطبعة حكومة الكويت ،تحقيق د/ صلاح الدين المنجد، ج٣/٣٠.

(٤) أحمد بن الحسين بن على أبو بكر من أئمة الحديث، نشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، وطلب إلى نيسابور فلم يزل بها إلى أن مات ونقل جثمانه إلى بلده، له كتب كثيرة في نصرة مذهب الشافعي وبسط موجزه وتأييد آرائه، صنف كتبا كثيرة منها السنن الصغرى، والأسماء والصفات وغيرها، وكان مولده في شعبان سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، وتوفي في العاشر من جمادى الأولى سنة ثمان وخمسين وأربعمائة، بنيسابور، ونقل إلى بيهق، رحمه الله تعالى. ينظر/ أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،ج١/٧٦.

(٥) سنن البيهقي الكبرى كتاب البيوع باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ، ج٥/٢٧٣، رقم ١٠٢٣٩، ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ج٤/٣٣٧، بدر الدين محمود بن أحمد العيني ،عمدة القاري ج١١/٢٣٥، عبد الرحمن أبي الفضل السيوطي (٨٤٩- ٩١١) ، تنوير الحوالك ، ط المكتبة التجارية الكبرى ، مصر، ج٢/٨٧.

اعتراض وجوابه :

قد يقال إن في إسناده محمد بن إسحاق ، فنقول ما قاله الإمام النووي:« والأكثرون وثقوه وإنما عابوا عليه التدليس وقد قال في روايته حدثني نافع والمدلس إذا قال حدثني أو أخبرني أو سمعت ونحوها من الألفاظ المصرحة بالسماع يحتج به عند الجماهير وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدثين وجمهور من يعتد به »[1].

اعتراض ثان وجوابه :

وقد يقال : إن لفظ «لا خلابة » في الحديث ليس معناه اشتراط الخيار بل معناه لا غبن ولا خديعة ، وحينئذ تكون هذه العبارة اشتراطا لعدم الغبن والخديعة من قائلها ، فلا يثبت له هذا الخيار إلا إذا غبن في بيعه .

والجواب عن هذا : انه قد ثبت أنه ﷺ قد أراد بهذا اللفظ اشتراط الخيار ثلاثة أيام . بدليل أنه قال : ولك الخيار ثلاثا ، ولو كان الرسول عليه الصلاة والسلام يريد من قوله : لا خلابو معناه اللغوي لما قال ذلك ، بل كان يقول مثلا – ولك الخيار إذا غبنت .

ومن هنا فقد أصبحت هذه العبارة حقيقة شرعية في اشتراط الخيار ثلاثا .

اعتراض آخر :

وقد يقال : عن شرط الخيار ليس مشروعا لكل إنسان ،بل هو خاص بمن كان ضعيف العقل ، بدليل أن هذا الحديث قد ورد في حبان ، وكان قد أصابته آفة في رأسه فكان

يخدع في البيع كما صرح الإمام الشافعي ، فيكون خاصا بحبان[2]، ومن على شاكلته.

---

(١) الإمام النووي ، المجموع ج٩/١٠٨.

(٢) حبان بفتح أوله وتشديد الموحدة بن منقذ بن عمرو الأنصاري جد محمد بن يحيى بن حبان مازني من بني النجار، مدني، مات في خلافة عثمان رضي الله عنهما . ينظر/ شمس الدين السخاوي ، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ، ط ١، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج١/٢٦١.

والجواب أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما قرر ذلك العلماء [1].

٣- ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال:﴿ المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا﴾[2].

ووجه الدلالة من الحديث : أنه ﷺ قد فوض الأمر للمسلمين في اشتراط ما شاءوا من الشرط ، وأوجب عليهم الوفاء بها ما دامت لا تبيح محظورا ، أو تمنع مباحا ، وشرط الخيار داخل في هذا العموم :لأنه قد تراضي عليه المتعاقدان ، وليس فيه تحريم الحلال ، ولا تحليل الحرام.[3]، وقوله - ﷺ - ﴿ والمسلمون على شروطهم﴾ أي: ملتزمون بها ما دامت لا تؤدي إلى محرم ، وشرط الخيار في البيع وقع بتراضيهما، وفيه مصلحة ولا يؤدي إلى محرم، ومن ثم فهو شرط جائز والبيع معه صحيح [4].

أما استدلالهم من المعقول: فإن الحاجة قد تدعو إلى هذا النوع من البيوع - أي البيع مع شرط الخيار - إما لأن العاقد غير خبير بالسوق أو بالسلعة فيحتاج إلى شرط الخيار لنفسه أو لغيره ممن يرى فيه الكفاءة ويثق في ذمته ونصحه ليدفع عن نفسه مغبة الغبن والخديعة، وإما لأنه يريد أن يختبر المبيع حتى يرى ما إذا كان يحقق الغرض الذي ابتاعه من

---

(١) فتاوى السبكي الإمام أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي (٦٨٣- ٧٥٦)هـ ، ط دار المعرفة ، لبنان ج١/٤٤.

(٢) رواه أبو داود، وأحمد، والدارقطني عن أبي هريرة رفعه، وصححه الحاكم وله شاهد عند ابن راهويه، قال السخاوي:« وقد علقه البخاري جازما به فقال في الإجازة وقال النبي ﷺ (المسلمون عند شروطهم) فهو صحيح على ما تقرر في علوم الحديث».
ينظر / أبو عبد الله الحاكم ، المستدرك ، كتاب البيوع ج٢/٥٧،رقم٢٣٠٩، سنن أبي داود، باب في الصلح ، ج ٣/٣٠٤ ، رقم٣٥٩٤ ،سنن الدارقطني كتاب البيوع ج٣/٢٧، رقم٩٦،ابن حجر العسقلاني ، تغليق التعليق ،المكتب الإسلامي ، دار عمار بيروت ، ط١، ١٤٠٥هـ ، ت سعيد عبد الرحمن القزمي ،ج٣/٢٨١، محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي ، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ،دار الكتاب العربي بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥/١٩٨٥م ، ت محمد عثمان الخشت ، ص٦٠٧.

(٣) محاضرات الخيارات في البيع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي صـ٥٤

(٤) د /السيد السخاوي ، خيار المجلس وخيار الشرط في الفقه الإسلامي ط ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤ م ، ص ٨٤ .

أجله ، وإما لأنه يريد أن يعرضه على صديق له أو قريب يهمه أن يكون راضياً عن السلعة [1].

ثانياً : أدلة أصحاب الاتجاه الثاني ومناقشتها:

دليل ابن حزم :

واستدل ابن حزم على ثبوت الخيار لمن قال :(لا خلابة) بقوله ﷺ لمنقذ بن حبان :﴿ بع وقل :لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك ﴾ [2].

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ أثبت الخيار للعاقد بناءا على قول العاقد حين العقد : لا خلابة : فإذا لم يقل العاقد ، لا خلابة فلا يثبت له الخيار؛ وذلك لأن الرسول ﷺ إذا أمر في الديانة بأمر ونص فيه بلفظ (ما) لم يجز تعدي هذا اللفظ على غيره ما دام المكلف قادرا عليه إلا بنص آخر؛ لأنه ﷺ في هذا الحال يكون قد حد حدا فلا يحل تعديه .

واحتج ابن حزم على نفي مشروعية اشتراط الخيار في البيع بأن شرط الخيار لم يرد في كتاب الله ، ولا في سنة رسوله ﷺ فيكون العقد الذي شرط فيه الخيار باطلا . واستدل ابن حزم على بطلان ذلك العقد بقوله ﷺ :﴿ ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق﴾[3].

وهذا استدلال غير صحيح ، ذلك أن المراد من قوله ﷺ :﴿ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ﴾ هو الشرط الذي يخالف ما في الكتاب أو السنة ويكون متنافيا مع ما ورد فيهما من نصوص ، وليس المراد منه الشرط الذي لم يرد جوازه نصا في الكتاب ، أو السنة فهو باطل .

---

(١) السرخسي ، المبسوط ٤١/١٣ ، الاختيار ١٣/٢ .
(٢) ابن حزم ، المحلى ج٨/٤٠٩.
(٣) متفق عليه من حديث السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها ، البخاري كتاب الصلاة باب ذكر البَيْعِ وَالشِّرَاءِ على المِنْبَرِ في المَسْجِدِ ج١/١٧٤،رقم٤٤٤، مسلم كتاب العتق باب إنما الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ج٢/١١٤١،رقم١٥٠٤.

والدليل على ذلك : ما ورد في الحديث نفسه من قوله ﷺ :﴿ قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ﴾. وما ذلك لأن الشرط الذي حكاه الرسول ﷺ قد خالف ما قضى به الشارع ، أو شرطه.

وابن حزم يعترف بصحة هذا الحديث ، ويرى ثبوت الخيار ثلاثة أيام لمن قال :﴿لا خلابة ﴾ إلا أنه يقف عند هذا اللفظ ولا يتعداه فلا يرى جواز اشتراط الخيار بعبارة ، بناء علي مبدئه من الوقوف عند ظواهر النصوص والتقيد بحرفيتها(١).

أدلة المانعين لخيار الشرط ومناقشتها :

واستدل من قال: بان خيار الشرط غير مشروع ، بالسنة والمعقول .

أما السنة فمنها :

ما رواه الإمام مسلم(٢) بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه:﴿ أن النبي ﷺ نهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر﴾(٣).

ووجه الدلالة من الحديث: أن الرسول الكريم ﷺ نهي عن بيع الغرر، والنهي حقيقة في التحريم حيث لا صارف، وهذا يدل على فساد المنهي عنه ، والبيع بشرط الخيار يشتمل على الغرر ؛ لأن مصير العقد

---

(١) الخيارات في البيع في الفقه الإسلامي ص٥٥.

(٢) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري، صاحب الصحيح أحد الأئمة الحفاظ وأعلام المحدثين، رحل إلى الحجاز، والعراق والشام، ومصر وسمع يحيى بن يحيى النيسابوري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه وعبد الله بن مسلمة القعنبي وغيرهم، وقدم بغداد غير مرة فروى عنه أهلها، وآخر قدومه إليها في سنة تسع وخمسين ومائتين، وروى عنه الترمذي وكان من الثقات، توفي بنيسابور لخمس بقين من شهر رجب الفرد، سنة إحدى وستين ومائتين وهو ابن خمس وخمسين سنة؛ فتكون ولادته في سنة ست ومائتين والله أعلم. ينظر/ ابن خلكان ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ،ج٥/١٩٥.

(٣) مسلم كتاب البيوع بَاب بُطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَالْبَيْعِ الذي فيه غَرَرٌ ،ج٣/١١٥٣،رقم١٥١٣، المنتقى لابن الجارود أبو محمد عبد الله بن علي النيسابوري، باب المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره،ج١/١٥١،رقم٥٩٠، ط١، مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت، تحقيق /عبد الله عمر البارودي،صحيح ابن حبان ذكر الزجر عن بيع ما يقع عليه حصاة المشتري ج١١/٣٥٢، رقم٤٩٧٧، وقال: قَالَ أَبُو حَاتِمٍ بَيْعُ الْحَصَاةِ أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ إِلَى قَطِيعِ غَنَمٍ أَوْ عَدَدِ دَوَابَّ أَوْ جَمَاعَةِ رَقِيقٍ ثُمَّ يَقُولُ لِلْبَائِعِ أَقْذِفُ بِحَصَاتِي هَذِهِ فكل مَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ حَصَاتِي هَذِهِ فَهُوَ لِي بِكَذَا وكَذَا».

مجهول لا يدرى أيؤول إلى اللزوم أم إلى الفسخ؟ وإذا كان الأمر كـــذلك كان البيع بشرط الخيار منهما فاسدا[1].

ويناقش هذا الاســتدلال: بأن شرط الخيار لا يشتمل على غرر مـــا دامت مدة الخيار معلومة ولو سلم لحديث النهي عن بيع الغرر وإن كـــان عاما إلا أنه مخصص بحديث ثبوت الخيار.

ثانيا الدليل العقلي:

استدلوا على نفي مشروعية خيار الشرط بأن الأصل في البيع ونحوه من عقود المعاوضات هو اللزوم ، وشرط الخيار ينافي هذا الأصل فيكون غير مشروع [2].

يناقش هذا الدليل : بأنه لا خلاف في أن شرط الخيار على خـــلاف الأصل ، لكن قام الدليل على مشروعيته فيجوز العمل بمقتضى الـــدليل ، ولحاجة الناس إلى شرط الخيار.

وإن قال المانعون لشرط الخيار : إن الأصل هو اللزوم في البيـــع ، وخيار الشرط يخالف القياس إذ القياس في المعاوضات أنهـــا لا تحتمـــل التعليق على الشرط ، وخيار الشرط شأنه أن يعلق العقد .

فالجواب : أن هذا مردود بأن أصل العقد لا يتعلق بالشرط ح لأن الخيار صفقة العقد ، يقال: بيع بات ، وبيـــع خيـــار ، وبالـــصفة لا يتعلـــق أصـــل الموصوف، وإنما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالـــشرط ؛ لأن بالشرط لا يخلو السبب عن الحكم إلا أن يتصل الحكم به فقـــد يجـــوز أن يتأخر عنه لمؤخر كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الأجل [3].

الترجيح:

بعد عرض اتجاهات الفقهاء السابقة ، والنظر في أدلة كل اتجـــاه ، فإن الاتجاه الذي أميل إلى ترجيحه هو الاتجاه الذي ذهب إليه الجمهـــور من جواز شرط الخيار في البيع لقوله ﷺ: ﴿ المسلمون على شروطهم إلا

---

(١) المباركفوري ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ، ج٤/٢٤٢.
(٢) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢/٢٠٨.
(٣) السرخسي، المبسوط ، ج١٣/٤٠.

شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ﴾[1] ، وشرط الخيار في البيع لم يحل حراماً ، ولم يحرم حلالاً فيكون جائزاً ، وواجب الوفاء بمقتضى عموم الشرط في هذا الحديث ، وهو حديث روي بطرق متعددة بعضها جيد وبعضها ضعيف ، وهذه الطرق متظاهرة متساندة تجعل للحديث أصلاً ترفعه إلى مرتبة الحجة . هذا فضلاً عن أن الله تعالى يقول ﴿ **وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ** ﴾ [2] فكل بيع حل بموجب هذا العموم حتى يقوم الدليل على خلافه- والله تعالى أعلم [3].

الفرع الثالث

مدة الخيار في الفقه الإسلامي

يقصد بمدة الخيار أو زمن الخيار بأنه:(الزمن الذي كل واحد منهما أي: البائع والمشتري مخير فيه إن شاء أتم العقد وإن شاء رجع عنه) [4].

اتفق القائلون بجواز خيار الشرط على أنه يصح شرطه إذا كانت المدة معلومة ولا تزيد على ثلاثة أيام وكان المبيع مما لا يتسارع إليه الفساد في هذه المدة [5]، بيد أنهم اختلفوا فيما وراء ذلك ،وجاء اختلافهم على ثلاثة اتجاهات:

---

(١) سبق تخريجه

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٧٥) .

(٣) د / جمال الدسوقي ، فقه المعاملات في التشريع الإسلامي ، مطبعة ومكتبة النور،ص ٦٢-٦٣.

(٤) أبو زكريا يحيى بن شرف النووي - (٦٣١/٦٧٦) ، تحرير ألفاظ التنبيه دار القلم،دمشق،ط الأولى ،١٤٠٨هـ،تحقيق عبد الغني الدقر، ص ٢٦١.

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ج٥/١٥٧، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني(٥١١- ٥٩٣) ، الهداية شرح البداية ج٣/٧٢، أبو محمد عبد الوهاب بن نصر الثعلبي المالكي ، التلقين ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، ط١، تحقيق، محمد ثالث سعيد الغاني ج٢/٣٦٤، الشيخ القرافي ، الذخيرة ، ج٥/٢٣ ، النووي ، المجموع ، ج٩/١٨٠، الخطيب الشربيني ، الإقناع ج٢/٢٨٤، العلامة محمد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج ، ص١٨٥، القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ج٤/٣٧٣ ، الشيخ البهوتي ، الروض المربع ، ج٢/٧٢، موفق الدين ابن قدامة ،المغني ، ج٤/١٩، ابن حزم ، المحلى ج٨/٤٠٩،الغمام الشوكاني ، السيل الجرار ج٣/١٢٠، ابن مرتضى الزيدي ،التاج المذهب لأحكام المذهب ج٤/١٠، زين الدين العاملي ، الروضة البهية ج٢/٣٩٢، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج٢/٢٤٢.

الاتجاه الأول : وبه قال جماعة من الفقهاء ،منهم الإمام أبو حنيفة(١)، وزفر(٢) ، والشافعية (٣)، والظاهرية (٤)، والزيدية (٥)،هو أنه لا يجوز للمتعاقدين أو لأحدهما أن يشترطا مدة تزيد على ثلاثة أيام في أي مبيع كان ، فإن شرطا مدة أزيد مها كان الشرط فاسدا . وعلى هذا فإن كانت المدة المشروطة في العقد ثلاثة أيام فما دونها صح ذلك وإلا فلا .

الاتجاه الثاني :

أنه يجوز للمتعاقدين ، أو لأحدهما اشتراط الخيار مدة تزيد على ثلاثة أيام ، وبه قال أبو يوسف (٦)،ومحمد بن الحسن من الحنفية (٧)،

---

(١) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوي الهندية ج٣/٣٨،فتاوى السغدي ج١/٤٤٦، ابن الهمام شرح فتح القدير ج٦/٣٠٠.

(٢) الطحاوي ، مختصر لختلاف العلماء ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، ط٢، ١٤٠٧هـ، تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد ج٣/٥١.

(٣) النووي ، روضة الطالبين ج٣/٤٤٢، الشيخ زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (٨٢٣-٩٢٦) ، فتح الوهاب ج١/٢٩٠،حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج٣/٨٧-٩٠.

(٤) ابن حزم ، المحلى ج٨/٤٠٩.

(٥) ابن المرتضى الزيدي ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج٤/٣٤٨.

(٦) أبو يوسف (١١٣ - ١٨٢ هـ - ٧٣١ - ٧٩٨ م) يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه،كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث،ولد بالكوفة، وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد،ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء،وهو أول من دعي قاضي القضاة ويقال له: قاضي قضاة الدنيا !، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة،وكان واسع العلم بالتفسير والمغازي وأيام العرب،من كتبه : الخراج و الآثار وهو مسند أبي حنيفة، والنوادر و لختلاف الأمصار و أدب القاضي و الأمالي في الفقه. ينظر/ عبد القادر بن أبي الوفا القرشي ، طبقات الحنفية ج٢/٢٢٠، خير الدين الزركلي ، الأعلام ج٨/١٩٣.

(٧) الشيخ نظام الدين ،الفتاوي الهندية ج٣/٣٨،فتاوى السغدي ج١/٤٤٦،ابن الهمام ، شرح فتح القدير ج٦/٣٠٠. ومحمد بن الحسن هو: محمد بن الحسن بن فرقد بن أبو عبد الله الشيباني الإمام صاحب الإمام صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف وصنف الكتب ونشر علم أبي حنيفة، ويروي الحديث عن مالك ودون الموطأ وحدث به عن مالك، وكان أيضا مقدما في علم العربية والنحو الحساب والفطنة، ولى القضاء للرشيد بالرقة فأقام بها مدة ثم عزل عنها ثم سار معه إلى الري وولاه القضاء بها فتوفي بها سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة في اليوم الذي مات فيه الكسائي فقال الرشيد:«دفنت الفقه والعربية». ينظر/ عبد القادر بن أبي الوفاء ، طبقات الحنفية ج٢/٤٤.

الحنابلة [1]، والإمامية[2]، وهو القول الصحيح عند الإباضية [3]، وقول القاسمية، وبه قال الحسن بن صالح [4]، وابن أبي ليلى [5]رحمهم الله تعالى[6].

الاتجاه الثالث :

أن مدة الخيار متعلقة بما يمكن اختبار المبيع في مثله ، ولا يتعين له مدة ، وإنما تختلف باختلاف السلع ، في الدار والأرض الشهر ونحوه ، وفي الدواب والثياب ثلاثة أيام ، وفي الفاكهة ساعة ، وبالجملة فلا يجوز الأجل الطويل الذي فيه فضل عن اختبار البيع ، وهو مذهب المالكية [7].

وسبب الخلاف في ذلك : هل الخيار شرع بأصله لحاجة المتعاقدين فيرجع في تقدير المدة إليهما ؟ أم أنه شرع على خلاف الأصل فيقتصر

---

(١) ابن مفلح ، المبدع ج٤/٦٧، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية ، المحرر في الفقه ج١/٢٦٢،مرعي بن يوسف الحنبلي ، دليل الطالب ص١٠٩، ابن ضويان ، منار السبيل ج١/٢٩٨، محمد بن عبد الوهاب ، مختصر الإنصاف والشرح الكبير ص٤٣٩، شرح الزركشي لمختصر الخرقي ،ج٢/١٠.

(٢) زين الدين بن علي العاملي ، الروضة البهية ج٢/٣٩٢.

(٣) ابن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ج٤/٥٤٦.

(٤) الحسن بن صالح هو: أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حيان بن شفي بن هني بن رافع الهمداني الثوري الكوفي ، أحد الأعلام ، كان من أئمة الاجتهاد ولد سنة مائة وتوفي سنة تسع وستين ومائة . ينظر/ الذهبي ، سير أعلام النبلاء ٧/٣١٦-٣١٧،ابن العماد ، شذرات الذهب ١/٢٦٢-٢٦٣.

(٥) ابن أبي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى،العلامة، الإمام، مفتي الكوفة وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري، الكوفي،ولد سنة نيف وسبعين، أخذ عن الشعبي، ونافع العمري، وعطاء ابن أبي رباح، والقاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، والمنهال ابن عمرو، وعمرو بن مرة، وأبي الزبير المكي، وعطية العوفي،حدث عنه: شعبة، وسفيان بن عيينه، وزائدة، والثوري، وقيس بن الربيع، كان نظيرا للإمام أبي حنيفة في الفقه،مات ابن أبي ليلى في سنة ثمان وأربعين ومائة . ينظر/ الذهبي ، سير أعلام النبلاء ج٦/٣١٥.

(٦) الطحاوي ،مختصر اختلاف العلماء ، دار البشائر الإسلامية بيروت ، ط٢، ١٤٠٧هـ ، تحقيق د/ عبد الله نذير أحمد ، ج٣/٥١.

(٧) جواهر الإكليل ج ٢/ ١٥ ، المعونة على مذهب عالم المدينة ج٢/٦٦-٧٦، القاضي عبد الوهاب ،الإشراف على نكت مسائل الخلاف ج٢/٥٢٤، ابن الحاجب ، جامع الأمهات ص٣٥٦،ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ج٣/٤٠٠-٤٠٢.

فيه على مورد النص ؟ فمن رأى أنه شرع لحاجة المتعاقدين أرجع تقدير المدة إليهما ومن رأى غير ذلك اقتصر على النص[1].

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالمنقول والمعقول.

أما المنقول فقد استدلوا من السنة بما يلي:

١-حديث حبان بن منقذ – رضي الله عنه – انه كان يخدع في البيع فقال له النبي ﷺ :﴿ **قل لا خلابة ، واشترط الخيار ثلاثة أيام** ﴾[2].

يجاب عن ذلك ، بأن هذا الحديث بهذا اللفظ منكر لا يعرف في كتب الحديث ، كما قاله النووي رحمه الله تعالى [3]، ولفظه الثابت ما روي عن عبد الله بن عمر– رضي الله تعالى عنهما – أَنَّ مُنْقِذًا سُفِعَ في رَأْسِهِ في الْجَاهِلِيَّةِ مَأْمُومَةً [4]،فَخَبَلَتْ لِسَانَهُ فَكَانَ إذَا بَايَعَ يُخْدَعُ في الْبَيْعِ فقال له رسول اللَّهِ ﷺ:﴿**بَايِعْ وَقُلْ لا خِلابَةَ ثُمَّ أنت بِالْخِيَارِ ثَلاثًا قال ابن عُمَرَ فَسَمِعْتُهُ يُبَايِعُ وَيَقُولُ لا خِذَابَةَ لا خِذَابَةَ** ﴾[5].

وهذا الحديث بهذا اللفظ ليس في إثبات خيار الشرط ، وإنما هو في شأن الغبن والخديعة في البيع ، ولكون هذا الخبر ليس في خيار الشرط قال النووي رحمه الله تعالى : « واعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الإجماع[6]، وقد نقلوا فيه الإجماع وهو كاف والحديث المذكور يحتج به

---

(١) النووي ، المجموع ج٩/٢٢٦، ابن مفلح ، المبدع ج٤/٧٦، الشيخ البهوتي ،كشاف القناع ج٣/٢٠٢.

(٢) ابن عبد البر ، الاستذكار ج٦/٥٣٨، ابن حزم ، المحلى ج٨/٩٠٤، أحمد بن فرج الإشبيلي الشافعي ت ٦٩٩هـ ، مختصر خلافيات البيهقي ، مكتبة الرشد السعودية ، ط١، ١٤١٧/١٩٩٧، تحقيق، د/ ذياب عبد الكريم ذياب عقل ، ج٣/٢٧٥ .

(٣) النووي ، المجموع ج٩/١٨١.

(٤) الْمَأْمُومَةُ هي: التي بَلَغَت أُمَّ الرَّأْسِ وَهِيَ الدِّمَاغُ أو الْجِلْدَةُ الرَّقِيقَةُ التي عليه. يراجع/ الشوكاني، نيل الأوطار ج٥/٢٨٩.

(٥) سبق تخريجه .

(٦) الإجماع في اللغة وفي الاصطلاح: اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ في عصر على أمر ديني، وأيضا العزم التام على أمر من جماعة أهل الحل والعقد . ينظر/ محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، قواعد الفقه ، الصدف بلشرز، كراتشي ، ط١، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م ص١٦٠، علاء الدين بن أحمد البخاري، كشف الأسرار، دار الكتب العلمية ، بيروت، تحقيق.عبد الله محمود محمد عمر ، ج٣/٣٣٧.

لكن في دلالته باللفظ الذي ذكرناه نظر والله أعلم [1]، ثم هو خاص بحبان».

أجيب عن ذلك بما قاله النووي في تمام كلامه :«والحديث المذكور يحتج به ،ثم إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما قرر ذلك العلماء »[2].

٢-ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - قال :﴿ **ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان جعل له الخيار ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك**﴾[3].

يرد على هذا : بأن الثلاث من لفظ العدد ، والمعتمد أنه لا حجية في مفهوم العدد ،[4] كمافي قوله تعالى لرسول الله ﷺ :﴿**استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم** ﴾[5].

والجواب عن هذا : أن الاقتصار على الثلاث مستفاد هنا من القرينة، وهي أن الرسول ﷺ قدر الثلاث للمغبون ، فلو جاز الأكثر لكان أولى بالذكر لأن اشتراطه أحوط في شان المغبون [6].

٣-ما روي أن رجل اشتري من رجل بعيرا واشترط عليه الخيار أربعة أيام ، فأبطل رسول الله البيع وقال :﴿ **الخيار ثلاثة أيام** ﴾[7].

---

(١) النووي ، المجموع ج٩/١٨١.
(٢) أبو الحسن علي بن محمد بن علي بن عراق الكناني (٩٠٧- ٩٣٦) ، تنزيه الشريعة ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط١ ، ١٣٩٩هـ ، تحقيق ، عبد الوهاب عبد اللطيف ،عبد الله محمد الصديق الغماري ، ج١/١٣، ، الإمام الشوكاني ، نيل الأوطار ج٥/٣٢٧، حامد مرزاخان الفرغاني النمنكاني ، المسائل التسع ، مكتبة الإيمان المدينة المنورة ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ ، ص١٦.
(٣) ابن حجر العسقلاني ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج٢/١٨٤،الزيلعي ، نصب الراية ج٤/٨.
(٤) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ج٨/٣٣٦، زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي ، طرح التثريب في شرح التقريب ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط١ ، ٢٠٠٠م ، ت عبد القادر محمد علي ، ج٦/١١.
(٥) من الآية رقم ٨٠ من سورة التوبة.
(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ج٥/١٧٤، حاشية الشبراملسي ج١/١٦: ١٧.
(٧) الزيلعي ، نصب الراية ج٤/٨، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي ، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ج٢/٧٠،سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري=

٤-وأما المعقول : أنَّ هذا الشَّرْطَ في الْأصلِ ممَّا يَأْبَاهُ الْقِيَاسُ وَالنَّصُّ أمَّا الْقِيَاسُ فما ذَكَرْنَا أَنَّهُ شَرْطٌ مُغَيِّرٌ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمِثْلُ هذا الشَّرْطِ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ في الْأَصْلِ وَأَمَّا النَّصُّ فما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ نهى عن بَيْعِ الْغَرَرِ ،وَهَذَا بَيْعُ الْغررِ لِأَنَّهُ تَعَلُّقُ انْعِقَادِ الْعَقْدِ على غَرَرِ سُقُوطِ الْخِيَارِ إلَّا أَنَّهُ وَرَدَ نَصٌّ خَاصٌّ بِجَوَازِهِ فَيَتْبَعُ مَوْرِدَ النَّصِّ وأنه وَرَدَ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَارَ ذلك مَخْصُوصًا عن النصِّ الْعَامِّ وَتُرِكَ الْقِيَاسُ فيه فَيُعْمَلُ بِعُمُومِ النَّصِّ وَمُقْتَضَى الْقِيَاسِ فِيمَا وَرَاءِ هذا [١].

أدلة المذهب الثاني :

١-استدلوا بعموم قوله تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[٢].

ووجه الدلالة من الآية : أن الله تبارك وتعالى أمر بالوفاء بالعقود ، قيل: إن العقود هنا عقدة الإنسان مع غيره من بيع ونكاح وعتق وشبه ذلك[٣]، والشرط منها ، والأمر يفيد الوجوب ما لم يصرفه صارف ، ولا صارف هنا ، إذا الإيفاء بالشرط يكون واجبا؛ لأنه تعالى ألزم كل عاقد الوفاء بما عقد عن نفسه [٤].

= المعروف بابن الملقن ، البدر المنير ، دار الهجرة للنشر والتوزيع الرياض ، ط١ ، ١٤٢٥/٢٠٠٤م ، ت مصطفي أبو الغيط ، وعبد الله بن سليمان ، وياسر بن كمال ، ج٦/٥٤٠، وهو حديث ضعيف ؛ لأن فيه أبان بن أبي عياش، ينظر/ الذهبي ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال ،ج١/١٢٥.

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج٥/١٧٤، موفق الدين بن قدامة ، المغني ج٤/١٨.

(٢) من الآية رقم ١ من سورة المائدة .

(٣) محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبي ، التسهيل لعلوم التنزيل ، دار الكتاب العربي لبنان، ط٤ ، ج١/١٦٦، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي ،المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز ، دار الكتب العلمية ، ط١، تحقيق ،عبد السلام عبد الشافي محمد بيروت ، ج٢/١٤ ، تفسير البغوي ، دار المعرفة ، بيروت، تحقيق،خالد عبد الرحمن العك،ج٢/٦ ، تفسير البيضاوي ، دار الفكر بيروت ، ج٢/٢٨٨، ، تفسير السمرقندي أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد ، دار الفكر بيروت ، تحقيق ، د/ محمود مطرجي ، ج١/٣٨٩.

(٤) فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي،(٥٤٤- ٦٠٤) ،التفسير الكبير ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط١ ، ج١٠/٥٨ .

ثانيا من السنة :

ما روى من قوله ﷺ :﴿ **المسلمون عند شروطهم** ﴾[1].

ووجه الدلالة من الحديث : أنه أفاد الوفاء بالشروط ، فيدخل في ذلك شرط الخيار سواء كانت لمدة طويلة أو قصيرة .

ويناقش هذا الاستدلال : بأنه بعد التسليم بحجته فهو عام قد خص بحديث الثلاث .

وأما ما روى عن عمر رضي الله عنه : أنه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين ، فلو كانت الزيادة على الثلاث ممنوعة ما فعلها عمر[2].

ويناقش هذا : بأن هذا لو ثبت فغايته أن عمر رضي الله عنه أجاز الخيار إلى شهرين ، ويحتمل أن يكون الخيار الذي أجازه عمر كان خيار عيب جمعا بين ما فعله عمر وبين ما دل عليه الحديث الشريف الذي قدر مدة الخيار بالثلاث ، ولو سلم أن الخيار الذي أجازه عمر كان خيار شرط فلعل الحديث لم يبلغ عمر وعلى فرض بلوغه فإن ما نقل عن عمر قول صاحبي قد عارضه حديث صحيح [3].

وأما المعقول : فلأن شرط الخيار يثبت بتراضي المتعاقدين فيرجع إليهما في تقديره قياسيا على تأجيل الثمن.

ويناقش هذا : بأن الشارع قد حدد للخيار مدة ، فلا يجوز تعديها ولا يصح القياس على تأجيل الثمن لوجود الفرق ، فإن البيع مع تأجيل الثمن لازم بخلاف البيع بشرط الخيار .

ومن المعقول : أن ما زاد عن الثلاث في معنى الثلاث؛ لأن حاجة العاقد إلى التروي لدفع الغبن قد تقتضي الزيادة عن ثلاثة أيام كما صح فيها .[4]

---

(١) محمد شمس الحق العظيم أبادي ، عون المعبود شرح سنن أبو داود ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط٢ ، ١٩٩٥م ، جـ٢ صـ٢٢٢ ، الصنعاني ، سبل السلام ، جـ٢ /٥٩ .

(٢) الزيلعي ، نصب للرواية ، جـ٤ /٨ ، السرخسي ، المبسوط جـ١٣ /١٤ .

(٣) الزيلعي ، نصب الراية ، جـ٤ /١٤ .

(٤) السرخسي ، المبسوط جـ١٣ /١٤ ، الكاساني ، البدائع جـ٧ صـ٣٠٨٤ ، النووي، المجموع جـ٩ صـ٢٠٤ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني جـ٣ صـ٥٨١ .

وهذا مشاهد ملموس في كثير من المبيعات ، فوجب ألا تقتصر عليها حتى تتحقق الفائدة المقصودة من شرعية هذا الخيار (١).

ويناقش هذا : بأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من الثلاث غالبا ، لأن تلك المدة كافية للتأمل والتدبر في أمر العقد (٢).

أدلة المذهب الثالث :

استدل المالكية بأن الخيار قد ثبت معللا بعلة هي الحاجة إلى اختبار المبيع وهذه العلة تتفاوت بتفاوت المبيعات (٣).

ويناقش هذا : بان ما ذكر لا يصلح علة ، لأن من شرط العلة أن تكون وصفا ظاهرا منضبطا ، ولو سلم صحة ما ذكروه للعلة . فإن الحاجة إلى اختبار المبيع تندفع بمدة الثلاث .

واستدلوا أيضا : بأن التقدير بالثلاث خرج مخرج الغالب ؛لأن النظر يحصل فيها غالبا ولا يمنع من الزيادة عند الحاجة كما قدرت حجارة الاستجاء بالثلاث ثم تجب الزيادة عند الحاجة ، فوجب تقدير مدة خيار الشرط بما تندفع به الحاجة في كل معقود عليه بحسب ما يحتاج إليه عرفا .

ولكن تحديد مدة الخيار على أساس السلع المعقود عليها وما تحتاج إليه عرفا من غير نظر على اختلاف أنظار الناس لا يجعل الخيار موفيا بالغرض المقصود منه ، فرب مبيع لا يحتاج إلى أكثر من يوم – مثلا – بالنسبة لشخص ، بينما يحتاج إلى أيام بالنسبة لآخر (٤).

الترجيح :

والراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة ومن وافقه ، لأن شرط الخيار ثبت على خلاف الأصل لأنه لا يخلو من غرر ، لكنه شرع بالنص . فيقتصر فيه على ما ورد به النص . قال العلامة السرخسي في توجيه هذا : لأن سبب اشتراط الخيار يتمكن معنى الغرر ، وبزيادة المدة يزداد الغرر .

---

(١) محاضرات في خيارات البيع في الفقه الإسلامي صـ٥٨ .
(٢) د/ علي أحمد مرعي ، نظرية الفسخ في الفقه الإسلامي ، صـ٣٩٧ .
(٣) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد جـ٢ صـ٢٠٨، ٢٠٩ .
(٤) محاضرات في خيارات البيع في الفقه الإسلامي صـ٥٩ .

وقد كان القياس أن لا يجوز اشتراط الخيار في البيع أصلا ، وهو قياس يسند الأثر ؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الغرر، إلا أنا تركنا القياس في مدة الثلاثة؛ لورود الأثر فيه وجواز العقد مع القليل من الغرر لا يدل على الجواز عند كثرة الغرر [١] .

مدة الخيار في الاقتصاد المعاصر:

أما عن مدة العقد في عقود الاختيار في الاقتصاد المعاصر فإنها ترتبط ارتباطا وثيقا بثمن الاختيار فكلما طالت المدة كلما كان ذلك سببا في زيادة ثمن الاختيار ،حيث تزيد احتمالات وفرص تنفيذ العقد كلما طالت مدة العقد ، وهو ما يعني زيادة المخاطرة بالنسبة للبائع وزيادة المخاطرة تقتضي حتما الحصول في المقابل على ثمن أو عائد يتناسب مع حجم المخاطرة ، وهو ثمن الخيار هنا .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مدة العقد في السوق غير الرسمية يتم تفصيلها وفقا لرغبة كل من مشتري حق الخيار وبائعه ، أما في الأسواق الرسمية فقد كانت أقصى مدة لعقد الخيار قبل عام ١٩٩٠م تسعة أشهر ، إلا أن بورصة شيكاغو للخيارات ، وبوصة نيويورك بدأتا بعد عام ١٩٩٠م في تقديم خيارات على بعض أنواع الأسهم ومؤشرات الأسعار لمدد تصل إلى عامين[٢].

الفرع الرابع

حكم زيادة المبيع في زمن الخيار

إذا زاد المبيع في زمن الخيار ، فمن يكون أحق بها من المتعاقدين ؟

في هذه المسألة تفصيل بين الفقهاء أذكر منها ما يتعلق بالبحث.

إذا كانت الزيادة منفصلة غير متولدة عن البيع ولا هي بدل عن جزء فائت وما في معناه ، فإن هذه الزيادة لا يسقط بها الخيار باتفاق الفقهاء ومثال تلك الزيادة :(الكسب).

---

(١) السرخسي ، المبسوط جـ١٣ /١٤ .

(٢) د/سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص١٨٧، عبد الغفار حنفي، الاستثمار في الأوراق المالية: أسهم، سندات وثائق، استثمار الخيارات، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٨٧.

ولكنهم اختلفوا بالنسبة لمن يملك هذه الزيادة ، على ثلاث اتجاهات:-

الاتجاه الأول :

أن هذه الزيادة تكون للمشتري إذا تم البيع ، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة والصاحبان، وهو مذهب الحنابلة سواء تم البيع أو فسخ[1].

الاتجاه الثاني :

أن هذه الزيادة مترددة بين البائع والمشتري ، فهي تارة تكون للبائع وتارة أخرى تكون للمشتري ، وذلك بالنظر إلى العقد ، فمن قال : إن الملك في البيع موقوف أو الملك للمشتري، فالزيادة للمشتري ، وإن قلنا : إن الملك في البيع في مدة الخيار للبائع فوجهان :

أصحهما : أن الزيادة تكون للبائع ، والثاني تكون للمشتري .

هذا إذا تم البيع ، أما إذا فسخ البيع ، فعلى القول : بأن الملك في المبيع زمن الخيار للبائع ، وعلى القول : بأن الملك للمشتري فوجهان : أصحهما : أن الزيادة تكون للمشتري والثاني للبائع ، وهذا التفصيل لفقهاء الشافعية .[2]

الاتجاه الثالث :

أن الزيادة هي تكون للبائع سواء تم البيع أو لا وهذا عند المالكية[3].

الأدلة:

أدلة الاتجاه الأول:

استدل الحنابلة على مذهبهم بقوله ﷺ :﴿ **الخراج بالضمان** ﴾ [4].

ووجه الدلالة من الحديث : أن المبيع قد دخل في ضمان المشتري بالعقد الصحيح فيكون الخراج له .

---

(١) ابن قدامة ، المغني جـ٢ صـ٥٧٢ ، الكاساني ،البدائع جـ٧ صـ٣٠٩ .
(٢) النووي ، المجموع جـ٩صـ٢٣١ .
(٣) شمس الدين بن قدامة ، الشرح الكبير جـ٣ صـ١٠٣ .
(٤) الشوكاني ، نيل الأوطار جـ٥ صـ٢١٢ .

ويرد عليه : أن هذا مسلم لو كان العقد لازما ، ولكن العقد الذي فيه خيار الشرط وإن كان صحيحا إلا إنه غير لازم فيبقى المبيع في ملك البائع ؛ لأنه لا ينتقل إلا بالرضا والخيار ينافيه .

والجواب عن هذا : أن الأصل أن يتبع السبب وقوع المسبب والعقد سبب في الملك ومقتضى هذا أنه إذا وقع العقد صحيحا ترتب عليه أثره وهو ثبوت الملك وإلا تخلف المسبب عن سببه.

واستدل أبو حنيفة على قوله : بأن الزيادة تكون للبائع إذا لم يتم البيع[1]، بأنه إذا انفسخ البيع يتبن أنه لم يدخل في ملك المشتري ، وإذا يكون الفسخ قد أعاد المبيع إلى ملك البائع .

ويرد عليه : بأن هذا القول مبناه على أن حكم العقد موقوف ، وهذا غير صحيح لما قلناه سابقا . من أنه متى وقع العقد صحيحا ترتب عليه أثره فورا .

دليل المالكية :-

واستدل المالكية : بأن زوائد المبيع في زمن الخيار ملك للبائع حتى لو انفسخ العقد بأن البيع منحل زمن الخيار ولا يترتب عليه أثره ، لأن الأثر يترتب على الرضا ومع ثبوت الخيار لا يتوافر ركن الرضا التام في العقد وإذا كان الأمر كذلك ، فيكون المبيع باقيا على ملك بائعه ، ولم يخرج عنه إلى المشتري . **ويرد عليه : أنه لو كان الأمر كما ذكرتم لوجب على العاقدين استئناف العقد من جديد عند ما يختار كل منهما لزوم العقد ، ولم يقل المالكية ولا أحد غيرهم ممن يرون جواز خيار الشرط بالاستئناف .**

دليل الشافعية :

واستدل الشافعية : بأنه لو تم العقد ، وقلنا الملك للمشتري كانت الزيادة للمشتري ؛ لأنها حدثت على ملكه ، وإن قلنا : الملك للبائع كانت له في الأصح لحدوثها على ملكه ، وفي وجه آخر تكون الزيادة للمشتري

---

(١) الكاساني ، البدائع جـ٧ صـ٢٣٠٩ .

؛لأن سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة ، فلم يجعل لها حكم وكانت الزيادة تابعة للمبيع ، فيكون لمن استقر الملك له. وإن فسخ العقد وقلنا:« الملك للبائع أو موقوف» كانت الزيادة للبائع ، لأنها حصلت على ملكه ، ولهذا كانت للمشتري على الأصح إن قلنا : إن الملك له وفي وجه آخر تكون للبائع تبعا للأصل[1]. ويرد عليه : بأن هذا مبني على الملكية زمن الخيار ، ولمن تكون ؟ و الملكية تنتقل بالعقد الصحيح من البائع إلى المشتري ، فتكون الزيادة الحاصلة زمن الخيار ملكا للمشتري ، وهذا الراجح .

- أما عن زيادة المبيع في زمن الخيار في الاقتصاد المعاصر ، فإنها تكون للمشتري قولا واحدا.

المطلب الثاني
أنواع عقود الخيارات في الاقتصاد المعاصر

تمهيد وتقسيم:

تتنوع عقود الاختيار إلى عدة أنواع بحسب الاعتبارات الآتية :

أولا : أنواع عقود الاختيار بالنظر إلى نوع الاختيار محل العقد :

وتتنوع على ثلاثة أنواع :

١- عقود اختيار الشراء .

٢- عقود اختيار البيع .

٣- عقود الاختيار المركبة .

ثانيا :أنواع عقود الاختيار بالنظر إلى نوع الأصل محل الاختيار :

وتتنوع إلى أربعة أنواع :

١- عقود الاختيار على الأوراق المالية .

٢- عقد الاختيار على السلع .

٣- عقود الاختيار على العملات .

---

(١) ينظر نظرية الفسخ صـ١٠٤ .

٤- عقود الاختيار على مؤشرات الأسهم .

ثالثا : أنواع عقود الاختيار بالنظر على ملكية الأصل محل الاختيار أو عدمها :

وتتنوع إلى نوعين :

النوع الأول : الاختيار المغطي :

ويقصد به أن يكون المحرر في اختيار الشراء مالكا للأوراق المالية، أو السلع ، أو العملات التي التزم ببيعها بمقضي بيعه لحق الشراء ، بحيث يقوم بتسليمها عندما يقرر مشتري الاختيار ممارسة حقه في الشراء [(١)].

النوع الثاني : الاختيار غير المغطي (المكشوف):

ويقصد به أن المحرر حين يحرر اختيار الشراء لم يكن يملك الأوراق المالية ، أو السلع ، أو العملات التي التزم ببيعها ، وإنما يحرر عليها الاختيار بنية أن يقوم بشرائها من السوق ، وتسليمها للمشتري ، عندما يقرر مشتري الاختيار ممارسة حقه في الشراء[(٢)].

وسيتم تناول أنوع عقود الاختيار من حيث نوع الاختيار محل العقد بشيء من التفصيل ، على أن يتم من خلال ذلك تناول أنواع عقود الاختيار بالنظر إلى نوع الأصل محل الاختيار ، وذلك في الفروع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول : عقد اختيار الشراء .

الفرع الثاني : عقد اختيار البيع .

الفرع الثالث : عقود الاختيار المركبة .

---

(١) د/ محمود محمد حبش الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ص١٩٣، د/ منير هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص٦١١ ، د/ عبد الغفار حنفي ، البورصات، ص٣٩٠، د/ محمد صالح الحناوي ، أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية ، ص٢٣١ .

(٢) محمود محمد حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ص١٩٤، د/ منير هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص٦١٢ ، د/ محمد صالح الحناوي ، أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية ، ص٢٣١ .

الفرع الأول
عقد اختيار الشراء

أولا: ماهية خيار الشراء :

يقصد بخيار الشراء أنه: (عقد بين طرفين ، يخول أحدهما حق شراء أوراق مالية معينة ، أو سلع موصوفة في الذمة ، أو عملات ، أو غيرها من الطرف الآخر ، بسعر معلوم ، في تاريخ معلوم ، أو خلال مدة معلومة ، مقابل عوض معلوم) [1] .

فاختيار الشراء يتم بين طرفين :

الأول : مشتري الاختيار :

وهو الطرف الذي يحق له – بمقتضى العقد – شراء الأوراق المالية، أو السلع أو العملات ، أو غيرها المبينة في العقد ، بالسعر المتفق عليه ، في التاريخ المتفق عليه ، أو خلال الفترة الزمنية المقدرة .

الطرف الثاني : بائع الاختيار (محرر الاختيار):

وهو الطرف الذي يلتزم ببيع الأوراق المالية ، أو السلع ، أو العملات ، أو غيرهما لمشتري الاختيار ، وفقا للشروط المتفق عليها ، إذا رغب المشتري في ذلك ، وذلك في مقابل عوض معلوم يقبضه من مشتري الاختيار عند العقد ،ولا يرده إليه بحال ، سواء أمارس المشتري حقه في الشراء ، أم لا [2].

ثانيا: أنواع عقود اختيار الشراء ، وأغراض المتعاملين بها .

---

(١) محمد صالح جبر ، الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية،دار الرشيد ،ط١، ١٩٨٢م، ص٢٥٥ ، د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ،مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ط١٩٩٩،٢م، ص٢٦٥ ، د/ زياد رمضان ، مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ، دار وائل، ط١، ١٩٩٨م ، ص٩٣، محمود محمد حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، مؤسسة الوراق، عمان، الأردن، ط١، ١٩٩٨م، ص١٨١ ، د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم، مطابع الفرزدق التجارية ، الرياض ، ٢٠٠١م، ص١٠ .

(٢) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠١٤.

كما تقدمت الإشارة ، فإن عقود اختيار الشراء تتنوع بالنظر إلى الأصل محل الاختيار إلى أربعة أنواع:

١- عقد اختيار الشراء على الأوراق المالية (١).

٢- عقد اختيار الشراء على السلع .

٣- عقد اختيار الشراء على العملات .

٤- عقد اختيار الشراء على مؤشرات الأسهم (٢).

---

(١) يمكن حصر الأوراق المالية التي يجري التعامل بها في البورصة إلى الأسهم ، والسندات، وحصص التأسيس ، وصكوك التمويل وصكوك الاستثمار ، فالأوراق المالية : هي الصكوك التي تصدرها الشركات أو الدول من أسهم وسندات قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية (البورصة) . ينظر / د/ محمد عبد الغفار ، بحوث فقهية معاصرة ، ط١، بيروت ، ١٩٩٩م، ص٦٥، د/ محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، ط٤، ٢٠٠١م ، ص١٩٩.

(٢) المؤشر هو: رقم يشير إلى حركة أسعار الأسهم في السوق ، يتم استخلاصه من أسعار مجموعة من الأسهم التي يعتقد أنها عينة تمثل الأسهم المتداولة في السوق.
ولكل سوق من أسواق الأسهم مؤشر يعكس أسعار الأسهم فيها ، ويختلف بناء كل مؤشر يعكس أسعار الأسهم فيها ، ويختلف بناء كل مؤشر وطريقة حسابه من سوق إلى آخر ، ومن أشهر هذه المؤشرات : مؤشر داو جونز الصناعي ، ومؤشر ستاندر أند بور في أمريكا ، ومؤشر الفاينتشال تايمز في بريطانيا ، ومؤشر نيكي في اليابان.
ومن باب التعريف يمكن التحدث عن بعض المؤشرات مثل مؤشر ستاندر أند بور ٥٠٠ : Standard & Poor's 500، ومؤشر داو جونز الصناعي : The Dow jons Industrial Average، ومؤشر بورصة نيويورك المختلط : NYSE Composite ، ومؤشر ويل شاير ٥٠٠: Wilshire 500 وذلك فيما يأتي :
المؤشر الأول : ستاندر أند بور ٥٠٠: S & P 500 .
يتكون هذا المؤشر من ٥٠٠ سهم لـ ٥٠٠ شركة ، منها ٤٠٠ شركة صناعية ، و٤٠ شركة منافع عامة ، و٢٠ شركة نقل ، و٤٠ مؤسسة مالية . ويتم استخراج قيمة المؤشر بقسمة مجموع القيمة السوقية لمجموع أسهم كل شركة من الشركات الممثلة في المؤشر على القيمة السوقية لسهم تلك الشركات في فترة الأساس ، مضروبا في الرقم ١٠ ، وهو قم تم اختياره جزافا ؛ على اعتبار انه يمثل قيمة المؤشر في فترة الأساس .
فلو كان مجموع القيمة السوقية لأسهم الشركات الممثلة في المؤشر ، في يوم ما ١٢٠٠٠٠، وكانت القيمة السوقية لهذه الأسهم في فترة الأساس ٣٠,٠٠٠، وأريد استخراج قيمة المؤشر فيتم بالطريقة التالية : ١٢٠٠٠٠÷ ٣٠٠٠٠ = ٤×١٠=٤٠.
المؤشر الثاني : مؤشر داو جونز الصناعي : (DJIA) .
هو من أكثر مؤشرات سوق الأسهم شهرة ، وهو مؤشر مرجح بأسعار الأسهم، يتكون هذا المؤشر من ٣٠ سهما ، لـ ٣٠شركة من الشركات الكبرى في الولايات المتحدة=

وقبل أن نعرض المثال نتعرف أولا على ماهيـة الأوراق الماليـة فأقول- يتداول في سوق رأس المـال نوعـان مـن الأدوات أو الأوراق المالية : أحدهما ، يعبر عن الملكية ، وهي : الأسهم بنوعيهـا العاديـة ، والممتازة ، والآخر يعبر عن مديونية ، وهي: السندات [١]، والسهم يطلق ويراد به معنيان [٢]:

= الأمريكية ، بمعدل سهم ولحد لكل شركة ، وتحسب قيمة ها المؤشر بقسمة مجمـوع أسعار أسهم يلك الشركات على عدد الأسهم التي يتكون منها المؤشر ، فلو كان مجمـوع أسعار هذه الأسهم ٣٠٠ دولار ، فإن متوسط السعر الذي يمثل قيمة المؤشـر يكـون ١٠ (٣٠٠÷٣٠) ، وكلما تغيرت أسعار تلك الأسهم تغيرت قيمة المؤشر تلقائيا .
وكان هذا النوع هو المتبع في بداية الأمر ، بيد أن ذلك تغير فيما بعد ؛ بسبب ما يحـدث من اشتقاق لأسهم إحدى الشركات الممثلة في المؤشر ، أو عنـدما تـوزع إحـدى هـذه الشركات أرباحا في شكل أسهم ، ما يؤثر على القيمة السوقية للسهم ، فيستتبع ذلك تغيـرا في قيمة المؤشر ، لا يرجع إلى تغيير حقيقي في السعار ، بل على تغير عـدد الأسـهم ، ولذا فإنه يتم تغير الرقم الذي تقسم عليه القيمة السوقية للأسهم بين فترة وأخـرى، كلمـا حدث اشتقاق أو نحوه في الأسهم ، بحيث تكون قيمة المؤشر بعد الاشتقاق الناتجـة عـن قسمة القيمة الكلية للأسهم على هذا الرقم ، مساوية لقيمته قبل الاشتقاق . ويتم اسـتخراج هذا الرقم بقسمة مجموع القيمة السوقية للأسهم بعد الاشتقاق على قيمة المؤشر في اليـوم السابق.
يراجع / د/منير هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص٧٠٦، ٧٠٧، د/محمد علي بن عيد القري ، الأسهم الاختيارات المستقبليات أنواعها والمعاملات التي تجـري فيهـا ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع، مرجع سابق، ٢١٧/١، د/ عبد الكـريم قاسـم حمامي ، الاستثمارات في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم ، ص ٦٩، ٧٠، د/ منير هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، ص٢٦٩-٢٧١، د/ السيد إبـراهيم الدسوقي ،المؤشرات العالمية للأسهم مع إنشاء مؤشر خاص بالأسهم الـسعودية ،جامعـة الملك سعود ، كلية العلوم الإدارية ، الرياض ،١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م ، ص٣٤ وما بعدها.

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٥. والمراد بسوق رأس المال هي :(الإطار أو التنظيم الذي يشمل العارضين أو المقرضـين لـرأس المال طويل الأجل ، والطالبين أو المقترضين الذين في حاجة إلى تلـك الأمـوال لفتـرة طويلة، بالإضافة إلى عدد من الوسطاء الماليين المتخصصين) ، وعرفت بأنهـا :(تلـك الأسواق التي تباع فيها أوراق مالية طويلة الأجـل لأول مـرة ، أو تتـداول فيهـا بعـد إصدارها، وإنما سميت سوق رأس المال؛ لكونها الـسوق التـي يلجـأ إليهـا أصـحاب المشروعات ؛ لتكوين رأس المال في مشروعاتهم المختلفة). ينظر / د/ محمـد البنـا ، أسواق النقد والمال ، ط زهراء الشرق ، ١٩٩٦م ، ص ١٢٤، د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال ،دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٥م ، ص٣، د/ أحمد محي الدين أحمد ، أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، ط١، ١٤١٥/١٩٩٥ ، ص٢١.
(٢) د/ مصطفي كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديـدة، ١٩٩٥م ، ص٢٩٠، د/ عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة ، عمان الأردن ، ١٩٩٧م ،ص٢٨٠.

المعنى الأول: حق الشريك في الشركة وعرف السهم – وفقا لهذا المعني – بأنه :(عبارة عن حصة الشريك في الشركة ،ممثلة بصك قابل للتداول) [1].

المعني الثاني : (الصك المثبت لهذا الحق ، وقد عرف السهم وفقا لهذا المعني بأنه: صك يمثل حصة في رأس مال شركة مساهمة ، أو إحدى شركات الأموال)[2]. فالسهم في حقيقته جزء من رأس مال شركة المساهمة ، حيث يقسم رأس مال الشركة عند تأسيسها إلى أجزاء متساوية، يمثل كل جزء منها سهما ، ويمثل هذا السهم بصك يثبت ملكية المساهم له ، ويسمى هذا الصك أيضا سهما [3].

وينقسم السهم بالنظر إلى حقوق حملتها ،إلى نوعين هما [4]:

الأول الأسهم العادية وهي : الأسهم التي يتكون منها رأس مال الشركة ، وتخول حاملها حقوقا ، منها:-

أ- حق حضور الجمعية العمة للشركة ، والتصويت على قراراتها [5].

ب- حق ترشيح نفسه للعضوية في مجلس الإدارة ، إذا كان يملك الحد الأدنى المطلوب من الأسهم[6].

---

(١) د/عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، ، ص٢٨٠.

(٢) د/ محمد سويلم ، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبوصات الوراق المالية ، دار الهاني للطباعة ،ص٢٦٨.

(٣) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ، ص١١٤.

(٤) د/ طارق عبد العال حماد ، دليل المستثمر إلى بورصة الأوراق المالية ، كليوباترا للطباعة والكمبيوتر ، ١٩٩٨م ، ص٢١.

(٥) د/ منير إبراهيم هندي ، الأوراق المالية وسوق رأس المال ، ص٩، عبد المنعم أحمد التهامي ، التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩٠م ، ص٤٨، د/ محمد أحمد عزت الميداني ، الإدارة التمويلية في الشركات ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ط٣ ، ١٩٩٩م ،ص٥٤٧، د/ سمير محمد عبد العزيز ، التمويل وإصلاح خلل الهياكل المالية ، مكتبة الإشعاع ، مصر ، ١٩٩٧م ، ص١٦.

(٦) د/ طارق عبد العال حماد، دليل المستثمر إلى بورصة الأوراق المالية ، ص٢٢ ، د/ ناظم محمد نوري الشمري ، ود/ طاهر فاضل البياني ، و د/ أحمد زكريا صيام . أساسيات الاستثمار العيني والمالي ، دار وائل عمان الأردن ، ط١ ، ١٩٩٩م ، ص٢٠٨.

ت- حقّ الحصول على نصيب من الأرباح الثانوية للشركة ، في حال تحققها وتوزيعها[1].

ث- حقّ الحصول على حصة من صافي أصول الشركة عند تصفيتها[2].

ج-حق الأولوية والاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة لزيادة رأس المال[3].

الثاني : الأسهم الممتازة ، أو المفضلة وهي:الأسهم التي يكون لحامليها الأولوية في الحصول على الأرباح ،وفي الحصول على نصيبهم من ممتلكات الشركة عند التصفية ،قبل حملة الأسهم العادية . وهي تشبه الأسهم العادية في أن كلا منهما يمثل حصة شائعة في رأس مال الشركة؛ولذا عدت من الصكوك الممثلة لحق الملكية[4].

ثانيا : السندات

عرفت بتعريفات منها:

١- (ورقة مالية تصدرها المنشآت التجارية ،والحكومة ، كوسيلة لاقتراض أموال طويلة الأجل)[5].

٢- (وعد مكتوب بدفع مبلغ من النقود إلى حامله بتاريخ معين ،مع دفع نسبة من الفائدة على قيمته الاسمية) [6].

---

(١) د/ منير هندي ، الأوراق المالية وسوق رأس المال ، ص ٨ ، محمد محمود حبش ، أسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ،ص١٦٤، د/ زياد رمضان ، مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، ص٥٧.

(٢) د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية ، مطبعة كرستاتوماش وشركاه، مصر ، ط٢ ، ١٩٦٧م ، ص١٩، د/ طارق عبد العال حماد ، دليل المستثمر إلى بورصة الأوراق المالية ، ص٢٢.

(٣) د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية ، ص١٩، د/ زياد رمضان ، مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، ص٥٧.

(٤) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٢١، د/ سمير محمد عبد العزيز ، التمويل وإصلاح خلل الهياكل المالية ، ص٤٧، د/منير هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ،ص٢٦ .

(٥) كريستوفر باس،. برايان لوز ، لزلي دايفيز ، معجم الاقتصاد ، ترجمة عمر الأيوبي،أكاديميا ، بيروت لبنان ، ١٩٩٥م ص٤٧.

(٦) حسن النجفي وعمر الأيوبي ، معجم المصطلحات التجارية والمصرفية ،أكادميا بيروت لبنان ، ط٢، ١٩٩٧م ،ص٧٥.

٣- (عبارة عن قرض طويل الأجل ، تتعهد الشركة المقترضة بموجبه أن تسدد قيمته في تواريخ محدده) [(١)].

وهناك أدوات وأوراق مالية متداولة في سوق النقد ، مثل أذونات الخزانة .

وهي: (أدوات دين قصيرة الأجل ، تصدرها الحكومة ؛لغرض الاقتراض وتتراوح فترة استحقاقها ما بين ثلاثة أشهر، واثني عشر شهرا)[(٢)].

وهي لا تحمل سعر فائدة محدد، وإنما تباع بخصم ،أي: بسعر يقل عن قيمتها الاسمية ، على أن يسترد مشتريها قيمتها الاسمية في تاريخ الاستحقاق [(٣)].

وأيضا هناك أوراق تجارية استثمارية والتي عرفت بأنها : سند إذني قصير الأجل ،يصدر من قبل مؤسسات مالية،(شركات تامين ، ومصانع) تتعهد بموجبه الدفع لحاملة بمبلغ معين ، وبتاريخ آجل محدد [(٤)].

ويقصد بحصص التأسيس : الصكوك القابلة للتداول والتي تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية ، وتمنح أربابها نصيبا من أرباح الشركة وذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة [(٥)].

ويقصد بصكوك التمويل ذات العائد المتغير : هي نوع من أنواع السندات أجاز الوضع القانوني إصدارها ، بيد أنها لا تدر عائدا ثابتا بل

---

(١) د/ راشد البراوي ،الموسوعة الاقتصادية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ط٢ ، ١٤٠٧هـ ، ص٣١٤.

(٢) د/ ناظم محمد نوري الشمري ، ود/طاهر البياني ، ود/ أحمد زكريا صيام ، أساسيات الاستثمار العيني والمالي ، ص١٨١، د/محروس حسن ، الأسواق المالية والاستثمارات المالية ، ص١٠.

(٣) د/ منير هندي ، أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية ، ص١٥، د/ محروس حسن ، الأسواق المالية والاستثمارات المالية ، ص١٠.

(٤) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ،ص٨٧.

(٥) د/ أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة ، ط الفكر،ص١٤١، د/ أحمد محرز، الشركات التجارية، ط النسر الذهبي ، القاهرة ،ص٥٠٣.

متغيرا لا يجاوز ما يحدده البنك المركزي بالاتفاق مع الهيئة العامة لسوق رأس المال [1].

أما صكوك الاستثمار فقد نظم الواضع القانوني أحكام شركات تلقي الأموال الاستثمارية بمقتضى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٨ م ، وألزمها أن تصدر صكوكا بقيمة الأموال التي تتلقاها ، ويحصل صاحبها على عائد مالي منتظم ، مع مشاركته فيما ينتج من ربح أو خسارة[2].

ويهدف المتعاقدون بهذه العقود إلى أحد أمرين :

الأمر الأول : **المضاربة**:

حيث لا يكون غرض مشتري الاختيار تملك الأوراق المالية ، أو السلع ، أو المعاملات التي اشترى حق شرائها ، وإنما غرضه الاستفادة من تقلبات الأسعار ، وتحقيق الربح من وراء ذلك ، وذلك باستعمال حقه في الاختيار عندما تتحقق توقعاته بارتفاع أسعارها إلى أكثر من سعر التنفيذ ، فيشتري الأوراق المالية ، أو السلع ، أو المعاملات بالسعر المنخفض المتفق عليه ، ويبيعها بالسعر الأعلى ، ليربح الفرق بين السعرين [3].

وفيما يأتي نماذج لإبرام عقود اختيار الشراء على الأوراق المالية ، والعملات ، ومؤشرات الأسهم ، بغرض المضاربة:

النموذج الأول : مثال على عقد اختيار الشراء على الأوراق المالية.

أعلن عن اختيار شراء أسهم شركة معينة بالشروط الآتية :

عدد الأسهم : ١٠ أسهم .

سعر السهم : ١٠٠ جنيه للسهم الواحد .

---

(١) د/ عطية فياض ، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، دار النشر للجامعات،القاهرة ، مصر ، ط١ ، ١٤١٨/١٩٩٨م ،ص٢٤٨ ، نقلا عن شركات تلقي الأموال د. سميحة قليوبي ص٨٢.

(٢) د/عطية فياض ، سوق الأوراق المالية ، ص٢٥٤، نقلا عن د/ محمد الزرقا ، أحكام صكوك الاستثمار ، مطبعة السعادة سنة ١٩٩١م ، ص٥٤.

(٣) محمود محمد حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ص١٨٢.

مدة الاختيار: ثلاثة أشهر .

ثمن الاختيار : خمسة جنيهات عن السهم الواحد .

فإذا توقع أحد المستثمرين ارتفاع أسعار تلك الأسهم خلال فترة الاختيار ، وتوقع آخر انخفاضها خلال تلك الفترة ، فإن الأول منهما سيدخل السوق مشتريا هذا الاختيار الذي يخوله حق شراء هذه الأسهم خلال تلك الفترة ، بينما سيدخل الآخر بائعا له ، وحيث إن المشتري هو المالك للاختيار ، فإنه يمكن بيان الحالات التي يقرر فيها شراء الأسهم أو عدمه ، مع بيان ما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة لأحد الطرفين من خلال الافتراضات الآتية :

الافتراض الأول : أن ترتفع أسعار تلك الأسهم إلى أعلى من سعر التنفيذ بمقدار يزيد عن مقدار ثمن الاختيار ، أي إلى أكثر من ١٠٥ جنيه، كأن تبلغ ١٠٨ جنيهات .

وفي هذه الحالة فإن مشتري الاختيار سيقوم بشراء الأسهم من الطرف الآخر بالسعر المتفق عليه ، ليبيعه في السوق بالسعر الجاري ، وبذلك يحقق ربحا قدره ٣٠ جنيه [١٠٨ - (١٠٠ +٥) ×١٠].

أما بائع الاختيار فإنه لكونه لا يملك الأسهم التي حرر عليها اختيار الشراء سيقوم بشرائها بسعر السوق ليسلمها إلى المشتري بالسعر المتفق عليه ، وبذلك يبوء بخسارة قدرها ٣٠ جنيها أيضا [١٠٨-(١٠٠+٥) ×١٠] .

الافتراض الثاني : أن تنخفض أسعار تلك الأسهم إلى أقل من سعر التنفيذ ، كأن تنخفض إلى ٩٠ جنيها مثلا .

وفي هذه الحالة فإن مشتري الاختيار لن يقوم بشراء الأسهم من السوق بالسعر المنخفض ، وبذلك تنحصر خسارته في العوض المدفوع ، الذي يعد - في الوقت نفسه - ربحا لمحرر الاختيار (البائع) .

الافتراض الثالث : أن ترتفع أسعار تلك الأسهم إلى أعلى من سعر التنفيذ بمقدار لا يزيد عن مقدار ثمن الاختيار ، كأن تصل إلى ١٠٣ جنيه .

وفي هذه الحالة فإن مشتري الاختيار سيقوم بالشراء ، لأنه وإن لم يحقق ربحا من وراء ذلك ، إلا إنه سيخفف من خسارته ، إذا بدلا من أن يخسر ثمن الاختيار كله ، فإن خسارته ، إذا قام بالشراء ، ستكون ٢٠ جنيه فقط [(١٠٠ +٥) -١٠٣× ١٠].

النموذج الثاني: مثال على عقد اختيار الشراء على العملات :

لو كان سعر الصرف الحالي بين الدولار واليورو ،هو ١,٥٥ يورو لكل دولار ، وتوقع أحد المضاربين ارتفاع سعر الدولار مقابل اليورو خلال الأشهر القادمة ، فاشترى اختيار شراء يخوله الحق في شراء ١٠٠٠٠٠٠ دولار ، بسعر تنفيذ قدره ١,٥٣ يورو لكل دولار ، خلال ثلاثة أشهر ودفع ثمنا للاختيار قدره ٠,٠١٣٧ يورو لكل دولار ، أي ثمنا إجماليا قدره ١٣٧٠٠ يورو (١٠٠٠٠٠٠ ×٠,٠١٣٧).

فلو تحقق توقعه وارتفع سعر صرف الدولار ليصل إلى ١,٥٥ يورو لكل دولار فسوف يقوم المشتري بتنفيذ الاختيار ، وذلك بشراء ١٠٠٠٠٠٠ دولار بـ ١٥٣٠٠٠٠ يورو (١٠٠٠٠٠٠ ×١,٥٣) فقط ، ليبيعها في السوق بالسعر الجاري ، أي بـ ١٥٥٠٠٠٠ يورو (١٠٠٠٠٠٠ × ١,٥٥) ويربح الفرق بين السعرين ، (١٥٥٠٠٠٠ – ١٥٣٠٠٠٠ = ٢٠٠٠٠ يورو) .

وحيث إنه قد دفع ١٣٧٠٠ يورو ثمنا للاختيار ، فإن صافي ربحه سيكون ٦٣٠٠ يورو(٢٠٠٠٠ – ١٣٧٠٠) .

أما لو انخفض سعر الصرف إلى ١,٥٢ يورو لكل دولار مثلا فإن مشتري الإختيار لن يقوم بتنفيذ العقد ، لأن ذلك سيضاعف من خسارته ، إذا لو نفذ العقد بسعر التنفيذ ، وهو ١,٥٣ يورو لكل دولار ، ثم باع الدولارات بالسعر الجاري ، أي بـ ١,٥٢ يورو لكل دولار ، لخسر ١٠٠٠٠ مارك (١٥٣٠٠٠٠ –١٥٢٠٠٠٠) . بالإضافة إلى المبلغ الذي دفعه ثمنا للاختيار ، أما إذا لم ينفذ العقد فإن خسارته ستقتصر على ثمن الاختيار ، أي ١٣٧٠٠ يورو ، التي تمثل في الوقت ذاته ربحا لمحرر الاختيار [1].

---

(١) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ص ١٧٦، ١٧٧، د/ مبارك بن سليمان ،أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص ١٠١٥– ١٠١٨.

النموذج الثالث : مثال على عقد اختيار الشراء على مؤشر الأسهم.

يشبه التعامل في عقود الاختيار على مؤشرات الأسهم عقود الاختيار على الأسهم ذاتها ، غير أنه إذا كان سعر التنفيذ في اختيارات السهم يتمثل في سعر يتفق عليه في العقد للسهم نفسه ، فإن سعر التنفيذ في اختيارات المؤشرات يتمثل في قيمة يتفق عليها للمؤشر ذاته ، لا في قيمة الأسهم الممثلة في المؤشر ، وإذا كان هناك إمكانية لتسليم وتسلم الأسهم في الاختيارات المعقودة على الأسهم عند رغبة مشتري الاختيار في التنفيذ ، فإن ذلك غير وارد في الاختيارات المعقودة على المؤشرات ، حيث يصعب على محرر اختيار الشراء على مؤشر ستاندر أند بور ٥٠٠ مثلا، الذي يتكون من أسهم ٥٠٠ شركة ، أن يسلم أسهم تلك الشركات الخمسمائة عندما يقرر مشتري الاختيار تنفيذه ، ولذا فإن عقود الخيار المبرمة على تلك المؤشرات يتم تسويتها بين المتعاقدين تسوية نقدية ، وذلك بان يدفع محرر الاختيار لمشتريه الفرق بين قيمة المؤشر المحددة في العقد كسعر للتنفيذ ، وبين قيمة المؤشر وقت التنفيذ[١].

ويمكن توضيح ذلك بالمثال :

تبلغ قيمة مؤشر ستاندر آندبور ٤٠٠ نقطة ، وتوقع أحد المضاربين ارتفاع قيمة المؤشر خلال الأشهر القادمة ، فاشترى اختيار شراء صادر على المؤشر بسعر تنفيذ قدره ٤٥٠ نقطة للوحدة الواحدة من المؤشر [٢]، لمدة ستة أشهر ، ودفع ثمنا للاختيار قدره ٦ دولارات للوحدة الواحدة ، علما أن العقد الواحد يشتمل على ١٠٠ وحدة من المؤشر .

فلو ارتفعت قيمة المؤشر بعد شهر مثلا إلى ٤٨٠ نقطة فإن أمام المشتري خيارين :

---

(١) د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم ص ٧٣- ٧٥ ، د/ منير هندي ،إدارة الأسواق والمنشآت المالية ص٥٦٦- ٥٦٨ .

(٢) لمعرفة ما يقابل ذلك بالدولارات مثلا ، تضرب قيمة المؤشر في عدد الوحدات التي يشتمل عليها العقد الواحد ، وبعبارة أخرى تضرب قيمة المؤشر في مضروب المؤشر المحدد من قبل إدارة السوق ، وهو بالنسبة لمؤشر ستاندر أند بور ١٠٠دولار للوحدة الواحدة . ينظر / د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمارات في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم ، ص٧٣.

أحدهما : تنفيذ عقد الاختيار ، وفي هذه الحالة فإنه لا مجال لتسليم الأسهم التي يشتمل عليها المؤشر ، كما سبقت الإشارة على ذلك ، لذا فإنه يتم تسوية العقد تسوية نقدية ، وذلك بأن يدفع محرر الاختيار لمشتريه الفرق بين قيمة المؤشر في السوق وبين قيمته المحددة في العقد كسعر للتنفيذ ، وقدره ٣٠٠٠ دولار (٤٨٠ – ٤٥٠ = ٣٠ × ١٠٠ = ٣٠٠٠).

ولما كان المشتري قد دفع ٦٠٠ دولار ثمنا للعقد (٦×١٠٠) فإن صافي ربحه سيكون ٢٤٠٠ دولار (٣٠٠٠ – ٦٠٠) .

الثاني : أن يبيع الاختيار في السوق بدلا من تنفيذه ، وحيث أنه لا زالت في مدة الاختيار بقية فإن من المتوقع أن تكون له قيمة سوقية ، قد تصل إلى ٣٤ دولارا للوحدة الواحدة من المؤشر ، تتمثل في الفرق بين قيمة المؤشر المحددة في العقد وبين قيمته الحالية ، إضافة إلى قيمته الزمنية ، بسبب احتمال ارتفاع قيمة المؤشر خلال المدة المتبقية من مدة الاختيار ، وفي هذه الحالة يحقق ربحا صافيا يتمثل في الفرق بين الثمن الذي اشترى به الاختيار والثمن الذي باع به ، وهو هنا ٢٨٠٠ دولار (٣٤×١٠٠ = ٣٤٠٠ – ٦٠٠ = ٢٨٠٠).

أما لو لم تحقق توقعات هذا المتعامل ، فبقي السوق على مستواه السابق ، أو انخفض المؤشر على أقل من سعر التنفيذ ، وبقي الأمر كذلك إلى انتهاء مدة الاختيار ، فإنه سيخسر المبلغ الذي دفعه ثمنا للاختيار ، حيث لا مجال حينئذ لتنفيذ العقد .

وهى تمثل أعلى خسارة ممكن أن يتحملها مشتري الاختيار ، على أن يمكن أن يخفف من خسارته إذا تمكن من بيه في السوق في هذه الحالة قبل انتهاء مدة الاختيار ، إذا توقع أن يكون له قيمة (ولو أنها ستكون منخفضة) ما دام أن هناك مدة باقية في الاختيار يمكن أن يعود فيها المؤشر إلى الارتفاع[1].

---

(١) وجدي مخامرة، قراءة المعلومات المالية، دليلك لقراءة المعلومات المالية المنشورة بالصحف المالية، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، عمان، ١٩٩٩٥م، ص٤٥.

الأمر الثاني : الاحتياط :

أي الاحتياط لتقلبات أسعار الأوراق المالية ، أو السلع ، أو العملات، وتجنب مخاطر الشراء بأسعار السوق التي قد ترتفع كثيرا في المستقبل ، مع احتفاظ المشتري بحقه في الاستفادة من الانخفاض في الأسعار في حال حدوثه ، وذلك بعد ممارسة حقه في الشراء عندئذ ، وشراء ما يحتاجه من السوق بالسعر الأقل [1].

ويمكن توضيح ذلك بالمثال :

شخص يرغب في شراء ١٠٠ سهم من أسهم شركة معينة ، تبلغ قيمتها السوقية في الوقت الحاضر ٥٠ جنيها للسهم الواحد ، ولكنه لا يملك المال الكافي لشراء تلك الأسهم في تلك الوقت ، وإنما ينتظر دخلا ماليا بعد ستة أشهر مثلا ، إما أجرة لبيت يملكه ، أو ثمنا لسلعة باعها ، أو غير ذلك ، ولكنه يخشى ارتفاع أسعار تلك الأسهم في ذلك الوقت ، ولذا فإنه اشترى اختيار شراء يعطيه الحق في شراء هذه الأسهم بعد ستة أشهر بالسعر الجاري أو قريب منه ، وليكن ٥٥ جنيها ، وقد دفع ثمنا لذلك الحق ٣ جنيهات عن السهم الواحد .

فإذا حل الأجل ، وحدث ما خشيه بأن ارتفع سعر السهم إلى أعلى من سعر التنفيذ فإنه سينفذ الاختيار ، ويشتري هذه الأسهم بسعر التنفيذ المتفق عليه بدلا من شرائه من السوق بالسعر المرتفع ، أما لو انخفضت الأسعار ، أو بقيت كما هي ، فإنه لن ينفذ الاختيار، وسيفضل شراء الأسهم من السوق بالسعر المنخفض ، متحملا الخسارة المتمثلة في ثمن الاختيار الذي دفعه المحرر .

الفرع الثاني
عقد اختيار البيع

أولا: ماهية عقد اختيار البيع هو (عقد بين طرفين ، يخول أحدهما حق بيع أوراق مالية معينة ، أو سلع موصوفة في الذمة ، أو عملات ، أو

(١) محمود محمد حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ، ص١٨٢، د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص٠٣ ١.

غيرها للطرف الآخر ، بسعر معلوم ، في تاريخ معلوم ، أو خلال مدة معلومة ، مقابل عوض معلوم)[1].

فاختيار البيع يتم بين طرفين :

الأول : مشتري الاختيار :

وهو الطرف الذي يحق له – بمقتضي العقد – بيع الأوراق المالية ،أو السلع ، أو العملات ، أو غيرها المبينة في العقد ، بالسعر المتفق عليه ، في التاريخ المتفق عليه ، أو خلال الفترة الزمنية المقدرة .

الطرف الثاني : بائع الاختيار (محرر الاختيار) .

وهو الطرف الذي يلتزم بشراء الأوراق المالية ، أو السلع ، أو العملات ، أو غيرها من مشتري الاختيار ، وفقا للشروط المتفق عليها ، إذا رغب المشتري في ذلك ، وذلك في مقابل عوض معلوم يقبضه من مشتري الاختيار عند العقد ، ولا يرده إليه بحال ، سواء أمارس حقه في البيع أم لا .

ثانيا: أنواع عقود اختيار البيع ، وأغراض المتعاملين بها

كما هو الحال في عقد اختيار الشراء فإن عقد اختيار البيع يتنوع بالنظر إلى الأصل محل الاختيار إلى أربعة أنواع :-

١- عقد اختيار البيع على الأوراق المالية .

٢- عقد اختيار البيع على السلع .

٣- عقد اختيار البيع على العملات .

٤- عقد اختيار البيع على مؤشر الأسهم .

وكشأن المتعاملين بعقود اختيار الشراء فإن المتعاملين بعقود اختيار البيع يهدفون بإبرام هذه العقود إلى أحد أمرين :

الأمر الأول : **المضاربة** :

حيث لا يملك مشتري الاختيار الأوراق المالية ، أو السلع ، أو العملات التي اشترى حق بيعها ، وإنما غرضه الاستفادة من ارتفاع سعر

---

(١) محمد صالح جابر ، الاستثمار بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية ، دار الرشيد ط١، ١٩٨٢م ، ص٢٥٥ ، د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، ص٢٦٦ ، د/عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم ، ص١٠ .

الاختيار ، أو تحقيق ربح يتمثل في الفرق بين سعر التنفيذ وسعر السهم في السوق ، فإذا تحققت توقعاته بانخفاض سعر السهم في السوق عن سعر التنفيذ (١).

وفيما يأتي نماذج لإبرام عقود اختيار البيع على الأوراق المالية ، والعملات ، ومؤشرات الأسهم ، بغرض المضاربة :

النموذج الأول : مثال على عقد اختيار البيع على الأوراق المالية :

أعلن عن اختيار بيع أسهم شركة معينة بالشروط الآتية :

عدد الأسهم : ١٠٠ سهم .

سعر التنفيذ : ٥٠ جنيه للسهم الواحد .

مدة الاختيار : ثلاثة أشهر .

ثمن الاختيار : ثلاثة جنيهات عن السهم الواحد .

فإذا توقع أحد المضاربين انخفاض تلك الأسهم خلال فترة الاختيار ، وتوقع آخر ارتفاعها خلال تلك الفترة ، فإن الأول منهما سيدخل السوق مشتريا هذا الاختيار الذي يخوله حق بيع هذه الأسهم خلال تلك الفترة ، بينما سيدخل الآخر بائعا له ، بما يعني استعداده لشراء الأسهم إذا قرر مشتري الاختيار البيع ، وحيث إن المشتري هو المالك للاختيار فإنه ممكن بيان الحالات التي يقرر فيها البيع أو عدمه ، مع بيان ما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة لأحد الطرفين من خلال الافتراضات الآتية :

الافتراض الأول : أن تنخفض أسعار تلك الأسهم إلى أقل من سعر التنفيذ بمقدار يزيد عن مقدار ثمن الاختيار ، أي إلى أقل من ٤٧ جنيها ، كأن تصل إلى ٤٥ جنيها .

وفي هذه الحالة فإن مشتري الاختيار سيمارس حقه في البيع ، حيث سيشتري تلك الأسهم من السوق بالسعر الجاري ، أي بـ ٤٥ جنيها ، ويبيعها للطرف الآخر بالسعر المتفق عليه ، أي بـ ٥٠ جنيها ، محققا ربحا قدره ٥ جنيهات ، وحيث إنه قد دفع ٣ جنيهات عن السهم الواحد

---

(١) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ص ١٨٧ .

ثمنا للاختيار ، فإن صافي ربحه سيكون ٢٠٠ جنيه [٥٠ – (٤٥ +٣) ×١٠٠].

أما بائع الاختيار فإنه بشراء تلك السهم بسعر التنفيذ قد فوت على نفسه فرصة شرائها من السوق بالسعر المنخفض ، لو لم يلتزم بالشراء بمقتضى هذا الاختيار ، على أنه إذا لم يكن له غرض في الأسهم ، وقام ببيعها بعد ذلك بسعر السوق ، أي بـ ٤٥ جنيها ، أو تم تسوية الصفقة نقديا ، كما هو في الغالب ، فإنه سيرجع بخسارة قدرها ٥٠٠ جنيها ، وحيث أنه قد قبض ٣ جنيهات عن السهم الواحد ثمنا للاختيار ، فإن صافي خسارته ستبلغ ٢٠٠ جنيه [٥٠ – (٤٥+٣)×١٠٠] .

الافتراض الثاني: أن ترتفع أسعار تلك الأسهم إلى أغلى من سعر التنفيذ ، كأن تصل إلى ٥٣ جنيها.

وفي هذه الحالة فإن مشتري الاختيار لن يمارس حقه في البيع ، وبذلك تنحصر خسارته في العوض الذي دفعه ثمنا للاختيار ، ليمثل في الوقت نفسه ربحا لمحرر الاختيار .

الافتراض الثالث : أن تنخفض أسعار تلك الأسهم إلى أقل من سعر التنفيذ بمقدار لا يزيد عن مقدار ثمن الاختيار، كأن تصل إلى ٤٨ جنيها .

وفي هذه الحالة فإن مشتري الاختيار سيمارس حقه في البيع ، لأنه وإن لم يحقق ربحا من وراء ذلك إلا إنه سيخفف من خسارته المتمثلة في ثمن الاختيار ، لأنه سيشتري الأسهم من السوق بالسعر المنخفض ، أي: بـ٤٨ جنيه ، ويبيعها لمحرر الاختيار بـ ٥٠ جنيها ، محققا ربحا قدره ٢٠٠ جنيها (٥٠ – ٤٨ ×١٠٠) ، وحيث إنه قد دفع ٣ جنيهات عن السهم الواحد ثمنا للاختيار فإن صافي خسارته ستكون ١٠٠ جنيه ، (٣× ١٠٠ – ٢٠٠) .

أما محرر الاختيار فإن السهم التي اشتراها بـ ٥٠ جنيها سيبيعها في السوق بالسعر الجاري ، أي بـ ٤٨ جنيها ، متحملا خسارة قدرها ٢٠٠ جنيه ،(٥٠ – ٤٨ ×١٠٠).

وحيث إنه قد قبض ٣ جنيهات عن السهم الواحد ثمنا للاختيار فإن صافي ربحه سيكون ١٠٠ جنيه (٣ ×١٠٠ – ٢٠٠) [١].

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ، ص ١٠٢٦.

النموذج الثاني : مثال على عقد اختيار البيع على العملات :

لو كان سعر الصرف الحالي بين الدولار واليورو هو ١,٥٥ يورو لكل دولار ، وتوقع أحد المضاربين انخفاض سعر الدولار مقابل اليورو خلال الأشهر القادمة ، فاشترى اختيار بيع يخوله ٥٠٠٠٠٠ دولار بسعر تنفيذ قدره ١,٥٣ يورو لكل دولار ، خلال ثلاثة أشهر ، ودفع ثمنا للاختيار قدره ٠,٠١٥ يورو لكل دولار ، أي ثمنا إجماليا قدره ٧٥٠٠ يورو(٥٠٠٠٠٠ × ٠,٠١٥) .

فلو تحقق توقعه وانخفض سعر صرف الدولار إلى ١,٤٨ يورو لكل دولار فسوف يقوم المشتري بتنفيذ الاختيار ، وذلك ببيع ٥٠٠٠٠٠ دولار بـ ٧٦٥٠٠٠ يورو ، (٥٠٠٠٠٠ × ١,٥٣) بعد أن يشتريها من السوق بالسعر الجاري ، أي بـ ٧٤٠٠٠٠ يورو (٥٠٠٠٠٠ ×١,٤٨) ويربح الفرق بين السعرين (٧٦٥٠٠٠ - ٧٤٠٠٠٠ = ٢٥٠٠٠ يورو) .

وحيث إنه قد دفع ٧٥٠٠ يورو ثمنا للاختيار فإن صافي ربحه سيكون ١٧٥٠٠ يورو (٢٥٠٠٠ - ٧٥٠٠) .

أما لو ارتفع سعر الصرف إلى ١,٥٦ يورو لكل دولار مثلا فإن مشتري الاختيار لن يقوم بتنفيذ العقد ، لأن ذلك سيضاعف من خسارته ، إذا لو نفذ العقد فباع بسعر التنفيذ ، وهو ١,٥٣ يورو لكل دولار ، لخسر ٧٥٠٠ يورو (ثمن الاختيار) و ١٥٠٠٠ يورو ، لأنه اشترى الدولارات بـ ٧٨٠٠٠٠ يورو (١,٥٦ ×٥٠٠٠٠٠) وباعها بـ ٧٦٥٠٠٠ (١,٥٣ × ٥٠٠٠٠٠) ، أما إذا لم ينفذ العقد فإن خسارته ستقتصر على المبلغ الذي دفعه ثمنا للاختيار ، أي ٧٥٠٠ يورو [١].

النموذج الثالث : مثال على عقد اختيار البيع على مؤشر الأسهم :

تبلغ قيمة مؤشر ستاندر آندبور ٣٥٠ نقطة ، وتوقع احد المضاربين أن السوق ستنخفض خلال الأشهر القادمة ، فاشترى اختيار بيع صادر على المؤشر بسعر تنفيذ قدره ٣٣٥ نقطة للوحدة الواحدة من المؤشر ، لمدة ستة أشهر ، ودفع ثمنا للاختيار قدره ٥,٥٠ دولار للوحدة الواحدة .

---

(١) محمد محمود حبش ،الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ص١٨٨ .

فلو تحققت توقعات هذا المضارب ، وانخفض المؤشر إلى ٣٢٠ نقطة مثلا فإن أمامه خيارين:-

الأول : تنفيذ عقد الاختيار ، وفي هذه الحالة فإن محرر الاختيار يدفع لمشتريه الفرق بين قيمة المؤشر في السوق وبين قيمته في العقد كسعر التنفيذ ، وقدره ١٥٠٠ دولار (٣٣٥ – ٣٢٠ = ١٥ × ١٠٠ = ١٥٠٠).

ولما كان المضارب قد دفع ٥٥٠ دولارا ثمنا للعقد (٥,٥٠ × ١٠٠) فإن صافي ربحه سيكون ٩٥٠ دولار (١٥٠٠ – ٥٥٠) .

الثاني : بيع الاختيار في السوق ، حيث سيؤدي انخفاض قيمة المؤشر في السوق إلى ارتفاع قيمة الاختيار لتمثل الفرق بين قيمة المؤشر المحددة في العقد كسعر التنفيذ وبين قيمته الحالية ، مضافا إليه القيمة الزمنية ، ولذا فيمكن أن تبلغ قيمة الاختيار ١٨ دولار ، وبذلك يحقق ربحا قدره ١٢٥٠ دولارا (١٨ – ٥,٥٠ = ١٢,٥ × ١٠٠ = ١٢٥٠).

أما لو تحققت توقعاته ، وارتفعت قيمة المؤشر إلى ٣٤٠ مثلا فإنه لم ينفذ العقد وحينئذ سيخسر المبلغ الذي دفعه ثمنا للاختيار البالغ ٥٥٠ دولارا (١).

الأمر الثاني : **الاحتياط** :

أي : الاحتياط لتقلبات أسعار الأسهم ، وتجنب مخاطر بيع الأوراق المالية، أو السلع أو العملات التي يملكها بالسعر المنخفض الذي يحدث في المستقبل ، حيث يبيعها مشتري الاختيار عند ذلك بسعر التنفيذ ، مع احتفاظه بحقه في بيعها بسعر السوق المرتفع في حال ارتفاع الأسعار ، حيث إنه غير ملزم بتنفيذ العقد (٢).

---

(١) وجدي مخامرة، عقود خيارات مؤشرات الأسهم، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد الثالث، العدد الرابع ، ديسمبر، ١٩٩٥م، ص٣٧ وما بعدها، د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٢٧.

(٢) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ص١٨٧، د/ محمد مطر، إدارة الاستثمارات ، ص٢٦٧.

ويمكن توضيح ذلك بالمثال :

شخص يملك ١٠٠ سهم من أسهم شركة معينة مثلا ، قيمتها السوقية الحالية ٩٠ جنيه للسهم الواحد ، وهو ينوي أن يغيب عن السوق في سفر لمدة شهرين مثلا ، ولا يرغب في بيعها الآن ما دام هناك احتمال بارتفاع أسعارها ، ولكنه في الوقت نفسه يخشى انخفاض الأسعار خلال تلك الفترة بشكل كبير ، واحتياطا لذلك فإنه اشترى اختيار بيع يخوله بيع تلك الأسهم بسعر تنفيذ قدره ٨٠ جنيها للسهم الواحد ، لمدة ثلاثة أشهر ، مقابل ٥ جنيهات عن السهم الواحد ، يدفعها ثمنا للاختيار .

فلو حدث ما خشيه ، وانخفضت الأسعار على أقل من سعر التنفيذ فإنه سينفذ الاختيار ، ويبيع الأسهم لمحرر الاختيار بسعر التنفيذ المتفق عليه ، أما لو ارتفعت الأسعار فإنه لن يستعمل حقه في الاختيار ، وسيفضل الاحتفاظ بالأسهم ، أو بيعها في السوق بالسعر المرتفع ، متحملا خسارة قدرها ٥٠٠ جنيه (١٠٠ × ٥) ، وهى ثمن الاختيار الذي دفعه للمحرر[١].

الغرض من تحرير عقد الاختيار (بيع الاختيار) :

من خلال الاستعراض السابق لأغراض المتعاملين بعقود الاختيار ، سواء أكان اختيار شراء ، أم اختيار بيع ، تبين أن مشتري الاختيار يقدم على شرائه إما بهدف المضاربة على فروق الأسعار ، وإما بهدف الاحتياط لمخاطر تغير أسعار الأوراق المالية ، أو السلع ، أو العملات في المستقبل ، أما محرر عقود الاختيار – سواء أكان اختيار شراء ، أم اختيار بيع ، فإنه يقدم على تحرير تلك العقود ، بهدف تحقيق ربح يتمثل في المبلغ الذي يقبضه من مشتري الاختيار ثمنا له ، إذا لم يمارس المشتري حقه في الاختيار ، كما هو واضح من خلال الأمثلة السابقة .

وذلك أن محرر الاختيار إنما يختار بين نوعي الاختيار بناء على توقعه عن اتجاه الأسعار ، الذي هو على عكس توقع المشتري ، فعندما

---

(١) محمد صالح جابر ، الاستثمارات بالأسهم والسندات وتحليل الأوراق المالية ، ص٢٥٥، ٢٥٦، د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، ص٢٧٠وما بعدها .

يتوقع انخفاض الأسعار يحرر اختيار شراء ، وعندما يتوقع ارتفاعها يحرر اختيار بيع ، وإذا تحقق توقعه في كلا الحالتين فإن مشتري الاختيار لن ينفذ العقد ، وسيستأثر هو(أي المحرر) بقيمة الاختيار ، إلا أنه سيمني بخسائر قد تكون كبيرة إذا لم يصدق توقعه ، وذلك بارتفاع الأسعار في حالة اختيار الشراء ، أو انخفاضها في حالة اختيار بيع ، إذا عند ذلك يتوقع أن يمارس المشتري الاختيار ويقوم بتنفيذ العقد ، وعند ذلك يتحمل المحرر خسارة محققة تزيد كلما ارتفع السعر في حالة تحرير اختيار شراء ، خاصة إذا كان لا يملك الأصل الذي حرر عليه الاختيار ، حيث سيضطر على شراءه من السوق بالسعر المرتفع ليسلمه إلى المشتري ، كما تزيد خسارته في حالة اختيار البيع كلما انخفض السعر ، خاصة إذا اضطر إلى بيع الأصل الذي اشتراه بسعر السوق المنخفض ، ولذا فإن أرباح محرر الاختيار محددة لا يمكن أن تزيد على ثمن الاختيار، في حين أن خسائره سترتفع كلما ارتفع السعر في حالة اختيار الشراء ، وكلما انخفض السعر في حالة اختيار البيع ، على أن هذه الخسارة إذا لم يكن لها حد في حالة اختيار الشراء ، لأن ارتفاع السعر لا حد له ، فإنها في حالة اختيار البيع ، ليست كذلك ، لأن أقصى انخفاض للسعر – من الناحية النظرية – سيكون على صفر .

ومحرر الاختيار على كل حال لا يخرج عن كونه مضاربا يسعى لتحقيق الأرباح من خلال استثمار مقدار قليل من المال ، يتمثل في المبلغ الذي يودعه لدى بيت السمسرة الذي يتعامل معه ، وذلك لتأمين الوفاء بالتزاماته تجاه مشتري الاختيار [1].

---

(١) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، ص ٢٦٧ .

الفرع الثالث

عقود الاختيار المركبة

وهي العقود المركبة من اختيارين أو أكثر من نوعي الاختيار السابقين : اختيار البيع ، واختيار الشراء [(١)].

وهي أنواع كثيرة يصعب حصرها ، ولما كان الغرض التعريف دون الحصر ، فسأكتفي بذكر بعض هذه الأنواع بما يوضح المراد بعقود الاختيار المركبة ، وذلك فيما يأتي[(٢)]:

١- الاختيار المزدوج:

وذلك بأن يجمع الشخص بين نوعي الاختيار السابقين ، فيشتري اختيار الشراء صادر على أسهم شركة معينة ، واختيار بيع صادر على أسهم ذات الشركة ، إلا أنه لا يحق للمشتري في هذا النوع إلا تنفيذ أحد عقدي الاختيار ، إما عقد اختيار الشراء ، وإما عقد اختيار البيع ، وفي هذا النوع يدفع مشتري الاختيار المزدوج ضعف ثمن الاختيار الواحد .

ويلجأ المستثمر إلى هذا النوع من التعامل عندما يتوقع حدوث تغير كبير في أسعار الأسهم من غير معرفة اتجاه هذا التغير ، أهو إلى الارتفاع أم إلى الانخفاض ،فإن حصل تغير في الأسعار بالارتفاع فإن المستثمر ينفذ عقد اختيار الشراء ، وذلك بشراء الأسهم من الطرف الآخر بالسعر المنخفض ، وهو سعر التنفيذ ، ليبيعها في السوق بالسعر الجاري المرتفع ، أما إذا حصل تغير في الأسعار بالانخفاض فإن المستثمر ينفذ عقد اختيار البيع ، وذلك ببيع الأسهم على الطرف الآخر بالسعر المرتفع، وهو سعر التنفيذ ،بعد أن يشتريها من السوق بالسعر الجاري المنخفض ليربح الفرق بين السعرين[(٣)].

---

(١) د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمارات في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم، ص١٠.

(٢) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٣١، د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص١٦٨.

(٣) د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمارات في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم، ص ١٠، ١١، ص ٤١، ٤٢.

٢-الاختيار المسمى : سترادل .

وذلك بأن يجمع الشخص بين نوعي الاختيار السابقين أيضا ، فيشتري اختيار شراء صادر على أسهم شركة معينة بسعر وتاريخ تنفيذ معينين ، كما يشتري اختيار بيع صادر على أسهم ذات الشركة بسعر وتاريخ التنفيذ نفسه ، بحيث ينفذ اختيار الشراء في حال ارتفاع الأسعار ، وينفذ اختيار البيع في حال انخفاضها ، وهو بذلك يشبه الاختيار المزدوج في صورته والباعث إليه ، إلا أنه يختلف عنه في أنه يحق للمشتري هنا تنفيذ كلا العقدين إذا تهيأ له ذلك ، وذلك بأن ينفذ عقد اختيار الشراء إذا ارتفعت الأسعار ، ثم إذا انخفضت الأسعار بعد ذلك في مدة سريان الاختيار نفذ عقد اختيار البيع ، وبذلك يستفيد من حركة السوق في كلا الاتجاهين ، أما لو كان سعر السهم في السوق وقت التنفيذ مساويا لسعر التنفيذ فإنه لن ينفذ أي من العقدين (١) .

٣-الاختيار المسمي : ستراب (٢).

وذلك بأن يجمع الشخص بين ثلاثة عقود اختيار على أسهم شركة معينة ، منها اختياران للشراء ، وواحد للبيع ، وهو يكلف ثلاثة أضعاف ثمن عقد الاختيار الواحد ، ويلجأ المستثمر إلى هذا النوع من الاختيار إذا كان يتوقع ارتفاع أسعار أسهم الشركة التي أبرم عليها عقد اختيار من هذا النوع ، بحيث ينفذ عقدي اختيار الشراء عند ذلك ، أما إذا حدث غير ما توقع وانخفضت السعار فإنه ينفذ عقد اختيار البيع (٣).

---

(١) د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمارات في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم، ص١١،ص٤٢، ٤٣، سعيد توفيق عبيد ، الاستثمارات في الأوراق المالية ، ص٤٦٨، ٤٦٩، د/ عبد الغفار حنفي ، البورصات ، ص٤٠٠، ، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ص٢٢٤، ، د/ محمد صالح الحناوي ، أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية ، ص٣٦٤.

(٢) ويسمى عقد اختيار مزدوج مرجح لارتفاع الأسعار . ينظر/ د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر، ص١٧٥.

(٣) د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمارات في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم، ص١١،ص٤٣، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ص٢٣٢ ، د/ محمد صالح الحناوي ، أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية ، ص٣٦٥، ٣٦٦.

٤- الاختيار المسمى : ستريب [١].

وذلك بأن يجمع الشخص بين ثلاثة عقود اختيار على أسهم شركة معينة ، منها اختياران للبيع ، وواحد للشراء ، وهو يكلف ثلاثة أضعاف ثمن عقد الاختيار الواحد أيضا ، ويلجأ المستثمر إلى هذا النوع من الاختيار إذا كان يتوقع انخفاض أسعار أسهم الشركة التي أبرم عليها عقد اختيار من هذا النوع ،بحيث ينفذ عقدي اختيار البيع عند ذلك ، أما إذا حدث غير ما توقع ، وارتفعت الأسعار فإنه ينفذ عقد اختيار الشراء [٢].

٥- اختيار الشراء المشروط .

وذلك بأن يشتري المضارب اختيار شراء أسهم شركة معينة بسعر تنفيذ معين ، ينفذ خلال مدة معينة ، كثلاثة أشهر مثلا ، على أن يحدد لكل شهر سعر معينا خلل مدة الاختيار ، بحيث إذا هبط سعر السهم في السوق في أي شهر إلى أقل من السعر المحدد لهذا الشهر قبل أن ينفذ المشتري العقد فإن حقه في الاختيار يبطل .

مثال ذلك :

اشترى شخص في أول شهر يناير اختيار شراء أسهم شركة معينة بسعر تنفيذ قدره ٥٠ جنيها ، يمتد إلى شهر مارس ، ودفع ثمنا للاختيار ٣ جنيهات عن السهم الواحد ، وحدد السعر في الشهر الأول بـ ٤٥ جنيها ، وفي الشهر الثاني بـ ٤٦ جنيها ، وفي الشهر الثالث بـ ٤٧ جنيها ، فلو ارتفع سعر السهم إلى ٥٥ جنيها مثلا فإن مشتري الاختيار إما أن ينفذ العقد فيشتري الأسهم المنصوص عليها في العقد بسعر التنفيذ ، وإما أن يبيع الاختيار في السوق ، أما لو لم يفعل ذلك ، انتظارا لارتفاع أكثر في الأسعار ، ولكن اتجاه السوق خالف توقعه ، وهبط سعر السهم في الشهر

---

(١) ويسمى عقد اختيار مزدوج مرجح لانخفاض الأسعار ، ينظر / د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ، ص١٧٧.

(٢) د/ عبد الكريم قاسم حمامي ،الاستثمارات في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم ، ص١١، ص٤٣، ٤٤، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ، ص٢٣٢ ، د/ محمد صالح الحناوي ، أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية ، ص٣٦٥، ٣٦٦.

الأول إلى أقل من ٤٥جنيها فإن حقه في الاختيار يسقط ، ويخسر بذلك المبلغ الذي دفعه ثمنا للاختيار ، أما لو ظلت الأسعار في الشهر الأول فوق مستوى السعر المحدد فإن حقه في الاختيار يظل ساريا ، فإذا دخل الشهر الثاني وهبطت الأسعار إلى أقل من ٤٦ جنيها فإن حقه في الاختيار يسقط ، وهكذا[١].

٦- عقود الاختيار على العقود المستقبلة :

قبل أن أختم هذا المطلب الذي يبحث في أنواع عقود الاختيار ، يحسن التعريف بنوع من أنواع تلك العقود بالنظر إلى محل الاختيار ، وهي عقود الاختيار على العقود المستقبلة ، (تلك العقود التي يكون فيها لأحد الأشخاص الخيار - خلال مدة معلومة - في إبرام عقد مستقبل مع شخص آخر ، يكون فيه مشتريا أو بائعا لأصل ما ، بسعر معلوم ، في تاريخ آجل معلوم)[٢].

فالاختيار له مدة معلومة يكون فيها لمشتري الاختيار الحق في ممارسته خلالها ، وللعقد المستقبل محل الاختيار تاريخ محدد في العقد ، يتم فيه التسليم .

والعادة أن تنتهي مدة الاختيار قبل تاريخ التسليم في العقد المستقبل[٣]، حتى يكون للمشتري أو البائع فرصة الاستفادة من تقلبات الأسعار قبل تاريخ التسليم .

وهو يتنوع إلى نوعين :-

اختيار شراء: يكون فيه للمشتري الاختيار في أن يبرم عقد شراء مستقبل على أصل ما ، بسعر معلوم ، وتاريخ معلوم .

اختيار بيع: يكون فيه أيضا للمشتري الاختيار في أن يبرم عقد بيع مستقبل على أصل معلوم بسعر معلوم ، وتاريخ معلوم .

---

(١) د/ عبد الكريم قاسم حملمي ، الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم ، ص ٥٠، ٥٢.
(٢) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٣٤.
(٣) د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ، دار حافظ ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ط ١ ، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م ، ص١١١.

وكما هو الحال بالنسبة لعقود الاختيار على الأسهم ، فإن عقود الاختيار على العقود المستقبلة تخول المشتري الحق في إبرام عقد الشراء أو البيع المستقبل ، أو عدمه ، بينما يلزم ذلك محرر الاختيار ، إذا رغب المشتري في ذلك .

وكما هو الحال بالنسبة لعقود الاختيار على الأسهم ، فإن عقود الاختيار على العقود المستقبلة تخول المشتري الحق في إبرام عقد الشراء أو البيع المستقبل ، أو عدمه ، بينما يلتزم ذلك محرر الاختيار ، إذا رغب المشتري في ذلك . ويدفع مشتري الاختيار لمحرره ثمنا معلوما ، سواء مارس حقه في الاختيار أم لم يمارسه (١).

ويمكن توضيح صورة الاختيار على العقود المستقبلة من خلال الأمثلة الآتية :

١- اختيار شراء على عقد مستقبل :

اشترى شخص ما اختيار شراء يخوله إبرام عقد مستقبل لشراء ٥٠٠٠ أردبا من القمح ، تسليم شهر يناير ، بسعر تنفيذ قدره ٢٠٠جنيها للأردب الواحد ، أي بقيمة إجمالية قدرها : ١٠٠٠٠٠٠ جنيها (٥٠٠٠× ٢٠٠) ، وذلك خلال مدة تنتهي بنهاية شهر يوليو ، وذلك مقابل ٢٥ جنيها للأردب الواحد ، يدفعها المشتري للمحرر ثمنا للاختيار .

فلو فرض أن سعر القمح في العقود المستقبلة ارتفع في شهر يوليو إلى ٢٥٠ جنيها للأردب الواحد ، فإن مشتري الاختيار قد يقرر ممارسة حقه في الاختيار ، ويبرم عقدا مستقبلا مع محرر الاختيار لشراء القمح بسعر التنفيذ المتفق عليه ، أي ٢٠٠ جنيها للأردب الواحد ، وعند ذلك يكون كل من طرفي العقد ملزما بتنفيذه في التاريخ المتفق عليه ، أي في شهر يناير .

ولما كانت العقود المستقبلة يجري تسويتها يوميا ، فإن هذا يعني ربحا لمشتري الاختيار قدره ٢٥٠٠٠٠ جنيها (٢٥٠- ٥٠٠٠×٢٠٠) .

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٣٥.

ولما كان مشتري الاختيار قد دفع للمحرر ثمنا للاختيار قدره ١٢٥٠٠٠ جنيها (٢٥×٥٠٠٠) فإن صافي ربح المشتري يكون ١٢٥٠٠٠ جنيها ،(٢٥٠٠٠٠- ١٢٥٠٠٠)[1].

٢-اختيار بيع على عقد مستقبل :

اشترى شخص ما اختيار بيع يخوله إبرام عقد مستقبل لبيع ٥٠٠٠ أردبا من القمح ، تسليم شهر يناير ، بسعر تنفيذ قدره ٢٤٠ جنيها للأردب الواحد ، أي بقيمة إجمالية قدرها : ١٢٠٠٠٠٠ جنيها (٥٠٠٠× ٢٤٠) ، وذلك خلال مدة تنتهي بنهاية شهر يوليو ، مقابل ١٧ جنيها للأردب الواحد، يدفعها المشتري للمحرر ثمنا للاختيار .

فلو فرض أن سعر القمح في العقود المستقبلة انخفض في شهر يوليو إلى ٢٢٠جنيها للأردب الواحد ، فإن مشتري الاختيار قد يقرر ممارسة حقه في الاختيار ، ويبرم عقد مستقبلا مع محرر الاختيار ، لبيع القمح بسعر التنفيذ المتفق عليه ، أي بـ٢٤٠ جنيها للأردب الواحد ، وعند ذلك يكون كل من طرفي العقد ملزما بتنفيذه في التاريخ المتفق عليه ، أي في شهر يناير . ولما كانت العقود المستقبلة يجري تسويتها يوميا، فإن هذا يعني ربحا لمشتري الاختيار قدره ١٠٠٠٠٠ جنيها (٢٤٠ - ٢٢٠ × ٥٠٠٠) .

ولما كان مشتري الاختيار قد دفع للمحرر ثمنا للاختيار قدره ٨٥٠٠٠ جنيها (١٧× ٥٠٠٠)، فإن صافي ربح المشتري يكون ١٥٠٠٠ جنيها ، (- ١٠٠٠٠٠- ٨٥٠٠٠)[2].

(١) د/ منير هندي ، إدارة المنشآت والأسواق المالية ، ص ٧٣٥- ٧٣٧، د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص ١٠٣٦.

(٢) د/ منير هندي ، إدارة المنشآت والأسواق المالية ، ص ٧٣٧ ، د/ مبارك بن سليمان،أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص ١٠٣٦.

الفصل الثاني
موقف الفقه الإسلامي من عقود الخيارات وأحكامها الفقهية

تمهيد وتقسيم:

قبل أن يتم الحكم على عقود الخيارات وأنواعها منعا أو إجازة لابد من تكييف هذه العقود تكييفا فقهيا حتي يتضح تحت أي عقد تندرج تلك العقود، كما أنه لابد من إيضاح أوجه الشبه والاختلاف بين عقود الخيار كما تتم في الأسواق المالية وبين بعض العقود الشرعية التي يوجد بينهما وجه شبه، ومن ثم يكون الحكم صحيحا؛ لذا تأتي الدراسة في هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: التكييف الفقهي لعقود الاختيار .

المبحث الثاني: الأحكام الفقهية لعقود الاختيار .

المبحث الأول
التكييف الفقهي لعقود الاختيار

المطلب الأول
الموازنة بين عقد الاختيار وبين بعض العقود التي يوجد بينها وبينه وجه اتفاق

يحسن – قبل الخوض في بيان التكييف الفقهي لعقد الاختيار – التفريق بينه وبين غيره مما يشبهه ولو من بعض الوجوه ، كبيع العربون، والمواعدة ، وبيع الخيار ، توضيحا لصورته ، وتميزا له عن غيره ، ولاسيما أن بعض الباحثين قد ألحق عقد الاختيار ببعضها، وذلك فيما يأتي :

أولا: الموازنة بين عقود المشتقات عموما وعقود التأمين

أ - ماهية التأمين في اللغة:

تأتي مادة أمن في اللغة بمعنى طمأنينة النفس وهي ضد الخوف.

يقول تعالى: ﴿ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴾[1].

قال ابن سيده[2] : « الأمن نقيض الخوف أمن فلان يأمن أمنا وإمنا»[3].

والأمنة الأمن، ومنه قوله تعالى: ﴿ أَمَنَةً نُّعَاسًا ﴾[4].

فالأمن والأمان كل منهما مصدر مادته الأحرف الثلاثة « الألف والميم والنون » وقال الراغب الأصفهاني [5]:

« أصل الأمن طمأنينة النفس وزوال الخوف ويجعل الأمان تارة اسما للحالة التي يكون عليها الإنسان في الأمن وتارة اسما لما يؤمن عليه الإنسان». [6]

وقال ابن منظور: «يقال أمن فلانا على كذا وثق به واطمأن إليه، وآمنه على الشيء تأمينا جعله في ضمانه» [7] .

---

(١) سورة قريش آية رقم٤

(٢) علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده، أبو الحسن: إمام في اللغة وآدابها،ولد بمرسية (في شرق الأندلس) وانتقل إلى دانية فتوفي بها،كان ضريرا وكذلك أبوه واشتغل بنظم الشعر مدة، وانقطع للأمير أبي الجيش مجاهد العامري، ونبغ في آداب اللغة ومفرداتها، فصنف : المخصص، وهو من أثمن كنوز العربية، و المحكم والمحيط الأعظم ، و شرح ما أشكل من شعر. يراجع / الإمام الذهبي، سير أعلام النبلاء ح١٨/١٤٤،الزركلي الأعلام ج٤/٢٦٣.

(٣) ابن سيدة ، المحكم والمحيط الأعظم ج١٠/٤٢٩.

(٤) سورة آل عمران من الآية رقم (١٥٤) .

(٥) الحسين بن محمد بن المفضل الإمام أبو القاسم الراغب الأصفهاني، له التفسير الكبير في عشرة أسفار غاية في التحقيق وله مفردات القرآن لا نظير له في معناه وله الذريعة إلى أسرار الشريعة والمحاضرات والمقامات وغيرها. يراجع/ محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، ت محمد المصري، ص٩١.

(٦) الراغب الأصفهاني، المفردات : ص ٢٥

(٧) ابن منظور لسان العرب ج١٣/٢١ .

وفي المعجم الوسيط :(التأمين عقد يلتزم أحد طرفيه و هو المؤمن قبل الطرف الآخر و هو المستأمن أداء ما يتفق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي معلوم)(١).

ب - ماهية التأمين في الاصطلاح:

أولا : ماهية التأمين في :لاصطلاح الفقهي:

إن الناظر في كتب الفقه الإسلامي يجد أن الفقهاء لم يضعوا تعريفا لهذه المعاملة ؛إذ لم تكن موجودة في عصر الفقهاء المجتهدين ، بل وجدت في هذا العصر الحديث ، لذا لم يعرفوها باسمها الخاص والمعروفة به الآن عند الناس ، بيد أنهم رحمهم الله تعالى قد وضعوا تعريفا شاملا جامعا لها ولكل ما يماثلها وهو تعريف القمار.

ولما كان عقد التأمين قمارا كان تعريف القمار اصطلاحا تعريفا له ؛ لأن القمار في العقود له صور متعددة وفروع متنوعة يضيق عنها الحصر، فهي متجددة في كل أوان وعصر(٢).

وتعريف القمار كما عرفه بعض الفقهاء كالإمام الشوكاني (٣)، هو : (ما لا يخلوا أحد اللاعبين فيه من غنم أو غرم) (٤). وهذا قمار اللعب .

وضابطه : أَنْ يَكُونَ كُلٌّ منْهُمَا غَانِمًا أَوْ غَارِمًا ، نَحْوَ : إنْ سَبَقْتَنِي فَلَكَ عَشَرَةٌ ،وإلا فَهِيَ لِي عَلَيْكَ (٥).

أما قمار العقود: فهو ما لا يخلوا أحد المتعاقدين فيه من غرم أو غنم.

---

(١) المعجم الوسيط ج١/٢٨.

(٢) د/ رمضان حافظ عبد الرحمن ، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك ، وصندوق التوفير، وشهادات الاستثمار ، المعاملات المصرفية والبديل عنها ، التأمين على الأنفس الأموال، ط١ ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، دار السلام ، ص١٩١.

(٣) محمد بن على بن محمد فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن. من صنعاء ولد بهجرة شوكان، ونشأ بصنعاء وولى قضاءها سنة ،١٢٢٩ ومات حاكما بها، وكان يرى تحريم التقليد، من مؤلفاته، نيل الأوطار، والفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، والدرر البهية في المسائل الفقهية، وإرشاد الفحول في الأصول وغيرها. يراجع/ الأعلام ، للزركلي ج١/٢٤٧،موسوعة الأعلام ح١/٣١٣.

(٤) الإمام الشوكاني ، نيل الأوطار ج٨/٢٥٩.

(٥) ابن المرتضي الزيدي، البحر الزخار ج١٤/٧.

ويقول الإمام الجصاص : « وحقيقته تمليك المال على المخاطرة » ، ثم قال : « وهو أصل في بطلان عقود التمليكات الواقعة على الأخطار كالهبات والصدقات وعقود البياعات ونحوها إذا علقت على الأخطار بأن يقول قد بعتك إذا قدم زيد ووهبته لك إذا خرج عمرو» [١].

ج- في الاصطلاح القانوني :

ينظر إلى التأمين بنظرتين:

الأولى: كفكرة ونظام فني،والثانية كعقد قانوني ،ولهذا السبب (أي التأمين كنظرية وفن) وذاك (أي التأمين كعقد قانوني) يتنازع التأمين تعريفان : تعريف يغلب عليه الطابع الفني كفكرة اجتماعية اقتصادية وهو أن (التأمين عملية فنية تزاولها هيئة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة وتحمل تبعتها عن طريق المقاصة بينها طبقا لقوانين الإحصاء ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعينه حالة تحقق الخطر المؤمن ضده على عوض مالي يدفعه المؤمن في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين) [٢].

النظرة الثانية : المقصود بالتأمين كعقد قانوني فردي :

عرف المشرع المصري عقد التأمين في المادة (٧٤٧) من القانون المدني بالآتي :(التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي على المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن)[٣] .

---

(١) الإمام الجصاص، أحكام القرآن ج٤/١٢٧.

(٢) د. محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة ،ص ١١، د. توفيق حسن فرج ، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني ص ٥١ ، د. عبد الودود يحيى ، الموجز في عقد التأمين ص ١٦ ، د. حسام الدين كامل الأهواني ، المبادئ العامة للتأمين ص ١٤ ، خميس خضر ، العقود المدنية الكبيرة ، البيع والتأمين والإيجار ص ٣٧٧ ، د.حمدي عبد الرحمن ، محاضرات في عقد التأمين ص ٣.

(٣) د. رضا عبد الحليم – مدى جواز التأمين عن الخطر الظني – دراسة مقارنة – ص ٤ .

وأيضا عرفت المادة (٧٧٣) من القانوني المدني الكويتي التأمين بأنه:(التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير مقابل نقدي يؤديه المن له للمؤمن ، ويجوز أن يكون مقابل التأمين أقساطاً أو دفعة واحدة) [١].

ومن التعريف المتقدم يمكن استخلاص أهم خصائص عقد التأمين والتي تناولها شراح القانون بقدر كبير من التفصيل على الوجه الذي سأبينه مع مقارنتها بعقود المشتقات المالية المستخدمة في إدارة المخاطر وذلك في المطلب الآتي .

د- خصائص عقد التأمين :

أولا: **عقد التأمين عقد ملزم للجانبين** :

ويقصد بذلك أن كل طرف في عقد التأمين يجد سبب التزامه في التزام الطرف الآخر ، فتدور التزامات الطرف الأول (المؤمن) وجودا وعدما مع التزامات الطرف الثاني (المؤمن له) [٢].

وتفصيل ذلك أن التزام المؤمن في عقد التأمين هو التزام معلق على شرط ، وهذا الشرط هو التزام الطرف الأخر بسداد الأقساط ، فإذا امتنع المؤمن له، أو راوغ في السداد رغم إعذاره ، سقط حقه في المطالبة بالتعويض عن القدر الناتج عن تحقق الخطر .

ثانيا : **التأمين عقد معاوضة** :

يقصد بذلك أن عقد التأمين هو عقد يحصل فيه كل طرف على مقابل لما يعطي ، فيدفع المؤمن له القسط ، ويحصل في مقابل ذلك على الأمن والأمان من عواقب تحقق خطر معين خلال مدة العقد .

---

(١) وكذلك تعديل نص المادة (٧١٣) مدني سوري والمادة (٩٥٠) مدني لبناني والمادة (٧٤٧) مدني ليبي والمادة (٩٨٣) مدني عراقي والمادة (٩٢٠) مدني أردني . د/عبد الحميد محمود البعلي ،د/ وائل إبراهيم الراشد نظام التأمين التعاوني التكافلي الإسلامي قواعده وفنياته مع المقارنة بالتأمين التجاري، ، ص٤٢.

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي – الأحكام العامة لعقد التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ، صـ ٩٣ .

وينفي شراح القانون أن المؤمن في عقود التأمين لا يلتزم بدفع أي شيء عند عدم تحقق الخطر خلال فترة التأمين ، ويضيفون أن هذا القول لا يسنده المنطق السليم ؛ لأن العبرة في النظر إلى تقابل الالتزامات التعاقدية هو إلى لحظة إبرام العقد وليس إلى لحظة تنفيذه ، ففي الأحوال التي لا يدفع فيها المؤمن مبلغ التأمين عند انتهاء مدة التأمين ، ينصرف معنى الالتزام بالضمان إلى ما قدمه المؤمن للمتعاقد معه من أمان واطمئنان طيلة فترة التعاقد (١).

ويؤكد نفس المعنى د. فتحي عبد الرحيم ، فيبرر عدم حصول المؤمن له على مبلغ تأمين في حالة انقضاء التأمين دون وقوع الخطر ، بأن الأقساط المدفوعة في هذه الحالة تعتبر مقابلا للأمان الذي وفره المؤمن للمستأمن بتعهده بتحمل تبعة الخطر الذي يخشى المؤمن له مغبته خلال فترة العقد (٢).

ورغم ما ساقه شراح القانون وما قدموه من أسباب للتدليل على أن هذا العقد من عقود المعاوضة ولو لم يلتزم المؤمن بدفع أي شيء عند عدم تحقق الخطر خلال فترة التأمين ، وقولهم أن « المؤمن له » قد حصل على الأمن والأمان والاطمئنان بمعنى أنه ذهب عنه روع تحقق الخطر ، فإنه يكون قد حصل بذلك عل مقابل الأقساط التي دفعها ، فلم يكن مستغربا أن يكون ذلك هو نفس المفهوم الذي استقر في وجدان المتعاملين في العقود المالية كأحد الآثار التي ترتبت على تهجين الشعوب بثقافة الغرب ، ذلك أن الأمن والأمان لا يصلحان أن يكونا عوضا في العقود المالية ، وإنما يصلحان أن يكونا عوضا في عقود الخدمات كالحراسة والأمن ، للتأمين ضد مخاطر السرقة .

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ، صـ ٩٥ ، د/ عثمان بابكر أحمد ، قطاع التأمين في السودان ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، ط٢، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، ، ص٢١.

(٢) د. فتحي عبد الرحيم ، التأمين ، صـ ١٩٧ ، د . رمضان زيادة ، التأمين وأحكامه ، ط ١٩٨٣م، ص ١٥ومابعدها .

ثالثا : عقد التأمين احتمالي أو من عقود الغرر :

ففرصة الكسب أو الخسارة قد تصيب أحد الطرفين ، وتفصيل ذلك أنه عند إبرام العقد لا يعرف المؤمن مقدار ما يأخذه ولا مقدار ما يعطي وذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدم وقوعه ، فالخطر المؤمن منه غير محقق الوقوع من حيث المبدأ كالسرقة أو الحريق فكلها أخطار احتمالية الوقوع (١). ويعد العقد احتماليا إذا لم يعرف أي من الطرفين أو أحدهما مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي عند إبرام العقد (٢) .

رابعا : عقد التأمين من عقود الإذعان :

يوصف عقد التأمين بأنه من عقود الإذعان تأسيسا على أنه ليس للمؤمن له إلا أن يقبل الوثيقة كما هي أو يرفضها كما هي (٣).

وبتطبيق ذلك على عقود المشتقات المستخدمة في التحوط ضد مخاطر تقلب الأسعار ، فالأمر على خلاف ذلك تماما ، حيث إن أغلب تلك العقود تتم من خلال السوق الغير رسمية ، وفي الأسواق يجري تفصيل العقود وفقا لرغبة ومشيئة المتعاقدين وتفضيلاتهم .

ومع هذا ، فإن ذلك الركن ليس على قدر كبير أو حتى قليل من الأهمية عندما نكون بصدد مقارنة فيما بين عقد التأمين وعقود المشتقات المستخدمة للتحوط ضد مخاطر تقلب الأسعار فقد استبان من العرض المتقدم الآتي :

أن الغرض من استخدام عقود التأمين أو عقود المشتقات هو درء الأخطار ، أو التحوط ضد مخاطر تقلب الأسعار .

---

(١) د..فتحي عبد الرحيم ، التأمين ، صـ ١٩٤ ، د/ سعد واصف ، التأمين من المسؤولية ، رسالة دكتوراه ، ١٩٥٨م ، ص٢٤٠، د/ فتحي السيد لاشين ، عقد التأمين في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ١٩٨٣م ، ص٢٦٨ ،كامل مرسي شرح القانون المدني ، عقد التأمين ، ط ١٣٦٨هـ/ ١٩٤٩م ، ص ١٤ . د/ جلال محمد إبراهيم ، التأمين وفقا للقانون الكويتي ، ط١٩٨٩م ، ص ٤٢٦ وما بعدها .

(٢) د. محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ، صـ ٩٤-٩٥ .

(٣) د. محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ، صـ ٩٨ .

سواء كنا بصدد عقود التأمين أو عقود المشتقات ، فإن المؤسسة أو الشخص الذي لا يرغب في تحمل المخاطرة ويسعى إلى من يقبل تحملها يقوم بدفع مبلغ من المال للطرف الآخر نظير تحمل هذا الأخير تبعات المخاطرة في حالة وقوعها .

إن الخطر احتمالي في جميع الحالات ، بمعنى أنه غير مؤكد الوقوع ، وإذا كان غير مؤكد الوقوع فإنه أيضا غير مستحيل الوقوع ، بل هو – كما يرى شراح القانون – أهم عناصر عقد التأمين (١)، ليس هذا فحسب ، بل وهو العنصر الذي شرع التأمين من أجله (٢)، والأمر لا يختلف في عقود المشتقات عن عقود التأمين في هذا الصدد ؛ فلو كان الخطر مؤكد الوقوع ما كان هناك من يقبل تحمل المخاطرة ، ولو كان الخطر مستحيل الوقوع ، ما كان هناك حاجة أصلا لأدوات المشتقات والتي تخندقت وراءها المؤسسات المالية والمصرفية كخط دفاع في مواجهة تقلبات أسعار الفائدة وسعر الصرف وأسعار الأصول(٣).

ثانيا :الموازنة بين عقد الاختيار وبين بيع العربون :

يوجد شبه – كما ذكر بعض الباحثين – بين عقد الاختيار وبين بيع العربون من وجهين هما :

الوجه الأول : أن الثمن الذي يدفعه المشتري في اختيار الشراء يشبه العربون الذي يدفع المشتري للبائع ، وذلك أنه – في بيع العربون – إن أتم المشتري البيع احتسب به من الثمن ، وإن لم يتمه ذهب عليه العربون ، فكذلك المشتري في اختيار الشراء ، إن مارس حقه في الشراء صار كأن ثمن الخيار الذي دفعه جزء من الثمن ، وإن لم يشتر ذهب عليه(٤) .

---

(١) د. محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الفرنسي ، صـ ١٥-١٦ .
(٢) د. فتحي عبد الرحيم ، التأمين ، صـ ٧ .
(٣) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٣٠٤ .
(٤) د. الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات ، ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢٦٤/١ ، د. عبد الستار أبو غدة ، الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية ، ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٣٣٤/١ ،=

الوجه الثاني : أن عقد الاختيار يعطي المشتري الحق في شراء عدد من الأسهم ، أو غيرها خلال فترة محددة ، وفي بيع العربون يكون للمشتري حق إمضاء البيع خلال فترة محددة [1] .

ورغم ضعف الشبه بين عقد الاختيار وبين بيع العربون فيما ذكر كما هو ظاهر إلا هناك فروقا جوهرية تمنع إلحاق عقد الاختيار ببيع العربون ، وذلك من وجوه ، منها:

١- أن العربون جزء من ثمن السلعة المشتراة ، وإنما يذهب على صاحبه إذا لم يمض البيع ، أما الثمن في عقد الاختيار فهو ثمن للاختيار ذاته، وليس جزءا من ثمن السلعة محل الاختيار ، يستوي في ذلك حال الشراء أو عدمه [2] .

٢- أن هذا التشابه الظاهري إنما ينطبق على أحد نوعي الاختيار ، وهو اختيار الشراء ، دون اختيار البيع [3] ، مما يدل على أن عقد الاختيار ليس له صلة ببيع العربون أصلا .

أن الخيار – في عقود الاختيار – قد يكون للمشتري وقد يكون للبائع، في حين لا يوجد بيع عربون يكون فيه الخيار للبائع [4] .

٣- أن الاختيار في عقد الاختيار يمكن بيعه وتداوله ، وليس كذلك الخيار في بيع العربون [5] .

= وانظر : تعليق الدكتور سامي حمود في المناقشات الدائرة حول الاختيارات في المجلة المذكورة ، العدد السابع ١/ ٥٩٤ ، وتعليق الشيخ المختار السلامي في المجلة المذكورة ، العدد السادس ١٧١٢/٢ .

(١) د/ علي محي الدين القره داغي ، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١٨٣/١ .

(٢) د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ، صـ ٨٤ ، ٨٥ ، د/ علي محي الدين القره داغي، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١٨٣/١ .

(٣) د/ محمد المختار السلامي ، الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢٣٣/١ ، د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ، صـ ٨٥.

(٤) د/ الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات ، ، مجلة الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢٦٤/١.

(٥) الشيخ محمد المختار السلامي، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١/ ٢٣٣ .

٤- أن الدافع للتعامل بالاختيارات ليس الغرض منه تحصيل مقصود العقد، وهو قبض الثمن والمثمن ، وإنما الغرض منه الاستفادة من فروق الأسعار ، ولذلك يجري تسوية العقد- غالبا - تسوية نقدية (١) .

٥- يرد عقد البيع - في بيع العربون - على السلعة ، أما في عقد الاختيار فإن البيع يرد على الاختيار نفسه ، وليس على السلعة محل الاختيار (٢) .

ثالثا: الفرق بين عقد الاختيار وبين الوعد والمواعدة :

ذهب الدكتور وهبة الزحيلي إلى أن عقد الاختيار ليس نوعا من أنواع البيوع المعروفة ، وأنه في حقيقته مجرد مواعدة على البيع والشراء، وفي ذلك يقول عن الاختيار : « ولا يعد بيعا بحسب قواعد البيع الشراعية ، وإنما هو تصرف من نوع خاص ، يمكن وصفه بأنه مجرد مواعدة لتبادل حقوق مجردة ، منقطعة الصلة بالأعيان أو الأشياء المادية ، وتقتصر على تبادل الرغبات أو الإرادة والمشيئة؛ لأن محل عقد البيع أو المبيع هو الشيء المعين الذي يقع عليه البيع ، وتعيينه إما بالرؤية أو بالوصف.... إلى أن يقول : ويكون عقد الاختيار من قبيل الوعد بالبيع ، لوجود التزام أحد العاقدين أمام الغير بتنفيذ الصفقة حينما يتم الشراء منه ، أو البيع له » (٣) .

ويقول : « نظرا لأن عقد الاختيار ليس عقدا بالمعنى الصحيح ، وإنما هو وعد بإبرام عقد ، فإن العوض المعطي مقابل حق الاختيار مجرد تبرع مبتدأ ، مقابل عمل من أعمال البر والمعروف »(٤) .

---

(١) الشيخ محمد المختار السلامي ، الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع ٢٣٣/١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المناقشة، تعليق الدكتور علي السالوس العدد السادس ١٧١٠/٢ .

(٢) د/الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات ، ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢٦٤/١.

(٣) عقود الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢٥٢/١- ٢٥٦ .

(٤) عقود الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ، ٢٥٦/١ ، قد يفهم من عبارة الدكتور الزحيلي تلك أنه يجيز عقد الاختيار ، لكن الأمر ليس كذلك فقد صرح في موضع آخر بأن عقد الاختيار عقد باطل ، حيث يقول : (هذه العقود ليست لها صيغة شرعية ، ولا يقرها فقهنا لا من قريب ولا من بعيد) . ويقول عنها : (هي عقود باطلة). انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، المناقشة ، العدد السابع ٥٦٩/١ و ٥٧١/١ .

والقول بأن عقد الاختيار من قبيل المواعدة مناقش من وجهين :

الأول : قوله (إنه مجرد مواعدة لتبادل حقوق مجردة منقطعة الصلة بالأعيان) لا ينطبق على الواقع ، لأن الذي يجري هو العقد على الحق في الحال ، وليس التواعد على بيعه ، أما الذي تجري المواعدة على بيعه- إن صح تسمية ذلك مواعدة – فهو الأعيان أو السلع نحوها .

الثاني : قوله : (إن عقد الاختيار من قبيل الوعد بالبيع) لا يتأتى مع أخذ ثمن على هذا الوعد ، لأن ذلك من شأن العقود ، فالوعد إذا كان له ثمن يصبح نوعا من عقود المعاوضات له صفة البيع ، فدل على أنه عقد لا مجرد وعد [١] .

أما قوله : (إن العوض مقابل حق الاختيار مجرد تبرع مبتدأ ، مقابل عمل من أعمال البر والمعروف) ، فهو قول غير مقبول ، فإنه إن أقبل أن البيع ، أو الوعد بالبيع ، أو إعطاء المشتري حق الاختيار عمل من أعمال البر ، فكيف يكون العوض تبرعا ، وهو إنما دفعه مقابل هذا الوعد ، أو هذا الحق .

رابعا : **الفرق بيع عقد الاختيار وبين البيع الذي اشترط فيه الخيار** :

يوجد شبه بين عقد الاختيار ، وبين البيع الذي اشترط فيه خيار الشرط من جهة أن في عقد الاختيار يكون المشتري الحق في البيع أو الشراء خلال فترة محددة ، وفي البيع الذي اشترط فيه الخيار يكون لمشترط الخيار الحق في إمضاء البيع أو فسخه خلال فترة محددة [٢] .

لكن عقد الاختيار يختلف عن البيع الذي اشترط فيه الخيار في أن عقد الاختيار يتضمن عقدين : أحدهما على الخيار ، والآخر على السلعة ، يكون فيه للخيار ثمن ، وللسعة ثمن آخر ، وقد يكتفي المتعاقدان بالعقد الأول ، دون أن يتبعا ذلك بإبرام العقد على السلعة ، أم البيع الذي اشترط

---

(١) د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ، ، صـ ٨٦- ٨٨، د/ محمد شتا أبو سعد ، الحق في الحق ، بحث في فكرة التكوين المتتابع للحق في الفقه الإسلامي ، مجلة العدل ، العدد ١٤ ، ربيع الآخر ١٤٢٣هـ ، ص ١٥ .

(٢) د/ الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات ، ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١/٢٦٣ .

فيه خيار الشرط فهو عقد واحد ، يكون الخيار شرط فيه ، دون أن يستقل بعقد ، ودون أن يكون له ثمن ، حيث لا يوجد انفصال بين العقد على السلعة وبين الخيار المشترط فيه ، فخيار الشرط يكون ضمن عقد قائم ، أما عقد الاختيار فهو عقد مستقل ، قائم بذاته [١] .

بل إن هذا الانفصال هو الذي جعل عقود الاختيارات أدوات مالية مشتقة ، يستطيع المستثمرون أن يستثمروا أموالهم فيها ، دون الحاجة إلى الاستثمار في الأسهم أو السلع نفسها ، إذ يستطيع المستثمر أن يستخدم مبلغا يسيرا لشراء حق الاختيار ، دون أن يتطلب ذلك أن يكون مالكا لثمن الأسهم أو السلعة محل الاختيار ، حيث يكتفي عند تحقق توقعه بقبض الفرق بين السعر المسمى وسعر السوق ، محقق ربحا وفيرا ، مقابل استخدام مبلغ يسير هو ثمن الاختيار .

وإبداء الفرق بين عقد الاختيار وبين البيع الذي اشترط فيه خيار الشرط إنما هو لتوضيح الصورة ، وإلا فإنه لو لم يكن بينهما فرق ، فإنه لن يستفاد من ذلك في جواز عقود الاختيار ، ذلك أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أخذ لبعوض عليه أصلا ، فضلا عن أن البيع الذي اشترط فيه خيار الشرط كغيره من البيوع ، لا يصح إلا بتوفر شروطه ، من ملكية البائع للمبيع ، وخلوه من بيع الدين بالدين ، ونحو ذلك .

على أن ههنا حقيقة لابد من توضحها في عقد الاختيار نفسه ، وهي أنه وإن كان يوجد هذا الانفصال بين العقد على حق الاختيار ، وبين العقد على السلعة محل الاختيار ، إلا أن بينهما ارتباطا تاما ، لا ينبغي إهماله عند النظر في الحكم الشراعي لعقد الاختيار – كما سيأتي بيانه – ووجه الارتباط بينهما من جانبين :

الجانب الأول : أن عقد الاختيار ليس مقصودا لذاته بالنسبة لمشتري الاختيار ، وإنما يقدم على إبرامه توصلا إلى إبرام العقد الثاني عندما

---

(١) د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ، ، صـ ٨١ ، ٨٢ ، د/ علي محي الدين القره داغي ، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١/١٨١ ، د/ الصديق محمد الأمين الضرير، الاختيارات ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١/٢٦٣ .

تكون مصلحته في إبرامه ، وذلك أن حق الاختيار الذي يشتريه ليس له قيمة في ذاته ، إلا لكونه يجعل له حقا في إبرام العقد الثاني .

الجانب الثاني : أن العقد الثاني لازم بالنسبة لمحرر الاختيار ، إذ يلزمه أن يبيع في حالة اختيار الشراء ، أو أن يشتري في حالة اختيار البيع ، إذا قرر ذلك مشتري الاختيار[1].

المطلب الثاني
التكييف الفقهي لعقود الخيارات

تمهيد في ماهية التكييف:-

التكييف في اللغة : من كاف الشيء يكيفه تكييفا بمعنى قطعه ، ويأتي بمعنى تنقصه ، أما التكييف الذي بمعنى ما يدل على حال الشيء وصفته فهو قياس لا سماع فيه[2]،ويعتبر بناء على ذلك كلاما مولدا ، وقد أقر هذا المصطلح مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، فقد جاء في مجموع قرارات مجامع اللغة العربية ما نصه :«التكييف هو طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد » [3].

أما التكييف اصطلاحا : فعرف بأنه :(التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه)[4].

ويعرف التكييف في القانون المدني بأنه :(تحديد طبيعة العلاقة القانونية لأجل معرفة صفتها والعمل على تحديد النظام القانوني الذي يرعاها)[5].

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٤٥ .

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، ج٩/٣١٢ وما بعدها ، الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، ص١١٠١

(٣) د/ مسفر بن علي القحطاني ، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية مفهومه ، وأهميته وضوابطه ، مجلة العدل ، العدد (٢٨) شوال ١٤٢٦هـ، ص ٥٠، د/ حسن السعيد ، الهادي إلى لغة العرب، دار لبنان للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٢م، ج٤/٧٩ وما يليها .

(٤) د/ أحمد محمد محمود نصار ، التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل الإسلامية المعاصرة ، البنك الإسلامي الأردني ط ٢٠٠٤م

(٥) د/ أحمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات القانونية ،١٩٩٥م، ص١٩٥، عبد الرزاق أيوب ، التكييف القانوني الأسس النظرية والجوانب العملية ، بالدار البيضاء ، المملكة المغربية ، يونيو ٢٠٠٤ م، ص١٢٨.

بناء على ما تقدم يتضح لنا أن عقود الخيار هي عقود بيع، والبيع مشروع كما هو معلوم ، بيد أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ، هل المعقود عليه في عقود الخيار وخصوصا المبيع يجوز أن يكون محلا للبيع؟ خصوصا أن المعقود عليه ليس هو الالتزام ولكنه هو الحق المجرد وهذا الحق ليس حقا ماليا ، وعليه فإن المحل في عقود الاختيار ليس قابلا للعقد عليه.

بناء على ما تقدم من أن المعقود عليه في عقود الاختيار هو الحق في الشراء أو البيع ، وليس الأسهم أو السلعة أو العملة محل الاختيار ، وأن عقد الاختيار عقد بيع مستقل ، يختلف عن بيع العربون ، وعن بيع الخيار المعروف ، وأنه عقد، وليس مجرد وعد ، فإن الحكم الشرعي لتلك العقود ينبني على حكم بيع الحقوق ، وهذا يتطلب بيان المراد **بالحق في كلام الفقهاء** ، وأقسام الحقوق من حيث جواز بيعها أو إسقاطها بعوض ، من عدمه وذلك فيما يأتي :-

أولا : **ماهية الحق عند أهل اللغة** :

ورد استعمال كلمة الحق في لغة العرب بمعان متعددة ، فتارة يستعملونها بمعنى نقيض الباطل ، وتارة يستعملونها بمعنى الثابت ، ومنه قوله تبارك وتعالى ﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ رَبَّنَا هَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَغۡوَيۡنَآ ﴾ (1) معناه قال الذين ثبت عليهم(2)، وقوله تبارك وتعالى : ﴿وَلَٰكِنۡ حَقَّتۡ كَلِمَةُ ٱلۡعَذَابِ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴾ (3) أي: وجبت وثبتت (4).

مما ذكر يمكن القول بأن المادة اللغوية لكلمة الحق تدور على معان منها: الثبوت والوجوب ، واللزوم ، ونقيض الباطل (5).

---

(١) من الآية رقم (٦٣) من سورة القصص.
(٢) تفسير البيضاوي ج٤/٣٠٠، تفسير النسفي ج٣/٢٤٣.
(٣) من الآية رقم (٧١) من سورة الزمر.
(٤) تفسير البغوي ج٤/٦.
(٥) يراجع / ابن منظور،لسان العرب ج١٠/٤٩،الزبيدي، تاج العروس ج٢٥/١٦٦،الأزهري، تهذيب اللغة ج٣/٢٤٢.

ثانيا : ماهية الحق في الاصطلاح الفقهي

يرى بعض الباحثين من المشتغلين بالدراسات الإسلامية أن القدامى من الفقهاء المسلمين مع أنهم قد أكثروا من استعمال كلمة الحق في كتاباتهم ، فإنهم لم يبينوا تعريفا اصطلاحيا عندهم للحق ، وكان اعتمادهم في توضيح معناه على ما ورد في كتب اللغة من معان لكلمة الحق [1] .إلا أن هناك ما يشير إلى تعريف الحق عند القدامى من الفقهاء والأصوليين ، فمن الفقهاء نجد العلامة القرافي [2] يبين معنى كل من حق الله وحق العبد ، فيقول أن حق الله هو أمره ونهيه ، وإن حق العبد هو مصالحه[3]. أي: أن كل الأوامر التي أمرنا بها الله عز وجل ، والنواهي التي نهانا بها هي حقوق له سبحانه ،وأن حقوق الناس هي الأمور التي تتحقق بها مصالحهم.

ومن يعبر عن الحق بالمصلحة يريد بها الأعم من المصلحة المادية فالمصلحة عنده شاملة للمصلحة المادية كحق التملك ، وللمصلحة المعنوية كحق حرية الرأي ، وللمصلحة الاعتبارية الشرعية وهي التي ليس لها وجود إلا بإيجاب الشارع الحكيم كحق الطلاق ، وحق الحضانة [4] .

وإذا ما انتقلنا إلى علماء أصول الفقه الإسلامي نجد العلامة سعد الدين التفتازاني[5] أحد كبار علماء القرن الثامن الهجري يبين أن حق الله

---

(١) يراجع / هذا الرأي للأستاذ عيسوي أحمد في كتابه : المدخل للفقه الإسلامي، صـ٣٠٤ .

(٢) أحمد بن إدريس القرافي هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن ابن عبد الله ابن يلين الصنهاجي البهنسي المصري، الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره أحد الأعلام المشهورين. والأئمة المذكورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله تعالى، وجد في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى فهو الإمام الحافظ والبحر كان إماما بارعا في الفقه والأصول، والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير ، أخذ كثيرا من علومه عن الشيخ الإمام العلامة الملقب بسلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام الشافعي، وتوفي رحمه الله بدير الطين في جمادى الأخيرة عام أربعة وثمانين وستمائة ودفن بالقرافة. ينظر الديباج المذهب ص٦٢-٦٦.

(٣) يراجع : الإمام القرافي ، الفروق جـ ١ / ١٧٩ ، د / صالح بن عبد الرحمن المحيميد . الحق وأنواعه ، مجلة العدل ، العدد الأول ، ١٤٢٠هـ ، ص٨٦ .

(٤) يراجع : الأستاذ عيسوي أحمد ، المدخل للفقه الإسلامي، صـ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، أستاذنا محمد سلام مدكور ،المدخل للفقه الإسلامي صـ ٤٢٠ ، د/ عبد الرحمن بن عايد العايد ، حقوق الآدميين في جرائم الحدود ، مجلة العدل ، العدد (٤٠) ، شوال ١٤٢٩ ، ص٩٣ .

(٥) مسعود بن عمر بن عبد الله الشيخ سعد الدين التفتازاني، الإمام العلامة عالم بالنحو والتصريف والمعاني، والبيان والأصلين، والمنطق وغيرها شافعي قال ابن حجر: ولد=

هو :(ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد)، وأما حق العبد فقد عرفه التفتازانى بأنه: (ما يتعلق به مصلحة خاصة).[1]

وعلى هذا ، فإنه يمكن أن نقول : إن تعريف الحق بنوعيه عند التفتازاني هو :(ما تعلق به نفع عام ، أو مصلحة خاصة) بل إنه حتى إذا اقتصرنا على ما ورد من تعريف كل من نوعي الحق على حدة فإن هذا يعتبر تعريفا سليما في علم المنطق ، إذا أن تعريف أمر من الأمور بتعريف أقسامه يعتبر أحد أقسام التعريف الصحيح . من هذا الذي بيناه يتضح أن دعوى أن القدامى من الفقهاء المسلمين لم يبينوا تعريفا اصطلاحيا عندهم للحق دعوى يعوزها الدليل ، بل قام البرهان على نقيضها ، وقد استبان هذا البرهان فيما ذكر . وإذا ما وضح هذا فأنتقل إلى بيان معنى الحق عند المحدثين من الفقهاء المسلمين .

معنى الحق عند المحدثين من الفقهاء المسلمين :

اجتهد بعض فقهاء المسلمين من المحدثين في محاولة إيجاد تعريف للحق في الفقه الإسلامي ، نذكر بعضا منها : عرفه الأستاذ عيسوي أحمد بأنه :(مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستيثار يقررها المشرع الحكيم)[2].

عرفه للشيخ علي الخفيف بأنه:(مصلحة مستحقة شرعا)[3].

= سنة ثنتي عشرة وسبعمائة، وأخذ عن القطب والعضد وتقدم في الفنون واشتهر ذكره وطار صيته وانتفع الناس بتصانيفه منها، شرحي التلخيص، وشرح العقائد في أصول الدين، والإرشاد في النحو اختصر فيه الحاجبية، والمقاصد في أصول الدين وشرحها، والتلويح في أصول فقه الحنفية، مات بسمرقند سنة إحدى وتسعين وسبعمائة . ينظر/ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، المكتبة العصرية ، لبنان ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، ج٢/٢٨٥، الحافظ أبي الفضل أحمد بن على العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ،مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر أباد ،الهند ، ط٢ ، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م ، تحقيق : محمد عبد المعيد ضان، ج٦/١١٣.

(١) يراجع : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفي سنة ٧٩١هـ ، شرح التلويح على التوضيح ج٢/١٥١.

(٢) يراجع : الأستاذ عيسوي أحمد ،المدخل للفقه الإسلامي ص٣٠٤.

(٣) الشيخ على الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، ط٢ ، ١٣٦٣هـ/١٩٤٤م ، ص٢٨.

وعرفه الأستاذ مصطفي الزرقا بأنه : (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا)[1].

ثالثا : ماهية الحق في الاصطلاح القانوني :

عرف فقهاء القانون الوضعي الحق بعدة تعاريف ، نذكر تعريفين منها :

التعريف الأول :عرفه بعضهم بأنه : (مصلحة مشروعة يحميها القانون) [2].

وقد استند أصحاب هذا التعريف إلى أن القانون حينما يقوم بتنظيم النشاط الاجتماعي فإنه يرتب ويفاضل بين المصالح التي تتنافس أو يتعارض بعضها مع بعض ، وهو حينئذ لا يكون اهتمامه متوجها إلا إلى الأعمال التي تؤدي إلى تحقيق مصلحة مادية أو أدبية يرى أنها جديرة بالرعاية ، وهذه الأعمال التي يرى أنها جديرة برعايته هي محل الحقوق.[3]

وعرف بأنه: (سلطة يقررها القانون لشخص معين ، وبمقتضاها يكون لهذا الشخص ميزة القيام بعمل معين) [4].

ومن هذا التعريف تتضح الأمور الآتية :

الأمر الأول : أن كل حق من الحقوق سلطة مقررة قانونا .

الأمر الثاني : أن القانون يستند في تقرير أي حق من الحقوق إلى إرادة من يقرره له أو إلى اعتبارات أخرى من المصلحة العامة .

الأمر الثالث : أن القانون حينما يقرر سلطة ما لشخص من الأشخاص ، فإنه يقصد بذلك منح إرادة هذا الشخص ومصلحته ميزة السبق والأفضلية على إرادة ومصالح ما عداه من الأشخاص .

---

(١) الشيخ مصطفي الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج٣/١٠ .

(٢) عبد الودود يحيى ، مبادىء القانون، دار النهضة، ١٩٨٣م، ص٢٠٢.

(٣) محمد رأفت عثمان، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام،دار الضياء، القاهرة، ط٤، ١٩٩١م، ص١٠.

(٤) العوضي العوضي عثمان، محمد عبد الغفار البسيوني، ، مبادىء القانون دراسة موجزة في نظرية القانون ونظرية الحق ونظرية الالتزام ، ط٢، ٢٠٠٦م، ١٥٠، سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، ١٩٦٧م، ص٤٣٦.

الأمر الرابع : أن هذا التعريف متفق مع المذاهب الحديثة في القانون التي ترى أن الحقوق وطائف اجتماعية [1] .

رابعا :أقسام الحقوق من حيث جواز بيعها أو إسقاطها بعوض من عدمه :

تنقسم الحقوق من حيث جواز بيعها أو إسقاطها بعوض من عدمه إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : حقوق يجوز بيعها على القول الراجح من أقوال أهل العلم ، مثل حق المرور[2] ، حيث ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية على إحدى الروايتين[3] والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز بيعه ، وذلك لتعلقه بما هو مال ، وهو العين التي يرد عليها الحق [4].

قال الإمام ابن نجيم في البحر الرائق:« فَفِي بَيْعِ حَقِّ الْمُرُورِ رِوَايَتَانِ، وَجْهُ الْفَرْقِ على أَحَدِهِمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّ التَّسْيِيلِ أَنَّ حَقَّ الْمُرُورِ مَعْلُومٌ؛ لِتَعَلُّقِه بِمَحَلٍّ مَعْلُومٍ، وهو الطَّرِيقُ، وَأَمَّا الْمَسِيلُ على السَّطْحِ فَهُوَ حَقُّ التَّعَلِّي، وَعَلَى الْأَرْضِ مَجْهُولٌ لِجَهَالَةِ مَحَلِّه،وَوَجْهُ الْفَرْقِ بين حَقِّ الْمُرُورِ وَحَقِّ التَّعَلِّي على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ أَنَّ حَقَّ التَّعَلِّي يَتَعَلَّقُ بِعَيْنٍ لَا تَبْقَى وهو الْبِنَاءُ فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعَ أَمَّا حَقُّ الْمُرُورِ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنٍ تَبْقَى، وهو لأرض الأرض فَأَشْبَهَ الْأَعْيَانَ اه» [5].

وقال شيخ زاده في مجمع الأنهر :« ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته؛ لأن رقبة المسيل مجهول؛ لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف

---

(١) الدكتور محمد سامي مدكور، نظرية الحق ، صـ ٨-١٠ .

(٢) حَقّ الْمُرُورِ هُوَ حَقُّ الْمَشْيِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ وَذَلِكَ بِأَنْ تَكُونَ رَقَبَةُ الطَّرِيقِ مَمْلُوكَةً لِشَخْصٍ وَلِآخَرَ الْحَقُّ بِأَنْ يَمُرَّ منهَا فَقَطْ . وَهَذَا الْحَقُّ مِنْ الْحُقُوقِ الْمُجَرَّدَةِ الَّتِي تَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ ، والمراد – هنا المرور في الدار أو الأرض المملوكة ، وليس في الدرب غير النافذ الذي هو من مرافق الأملاك .يراجع/علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام. ج١/١٠٤.

(٣) قال في الدر المختار وحاشيته : وبه أخذ عامة المشايخ ، قال السائحاني : وهو الصحيح ، وعليه الفتوى ، والرواية الأخرى عدم الجواز . انظر : الدار المختار ، للحصكفي ، وحاشيته لابن عابدين ٤/١٨١.

(٤) ابن الهمام ، فتح القدير ، ٦/٦٦ ، المواق ،التاج والإكليل ، ٦/٨٤ ، حاشية الباجوري علي ابن قاسم الغزي ١/٣٦٥ ، البهوتي ،الروض المربع، مع حاشية ابن قاسم ٤/ ٣٢٦ .

(٥) ابن نجيم ، البحر الرائق، ج٦/٨٩.

بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز، وإن أريد بالمسيل التسييل فإن كان على السطح كان حق التعلي وقد مر بطلانه، وإن كان على الأرض كان مجهولا بجهالة محله، وصحا أي: البيع والهبة في الطريق؛ لأن رقبة الطريق معلوم وإن لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففي بيع حق المرور روايتان، وجه البطلان أنه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج إليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للأرض بالإجماع ووحده في رواية » [1].

وجاء في المدونة:« أرأيت أن اشترى رجل من رجل ممرا في دار من غير أن يشترى من رقبة البنيان شيئا أيجوز هذا أم لا في قول مالك (قال) ذلك جائز لهما» [2].

وقال الإمام الزركشي:« وأعلم أن المنافع تملك بطريقتين:

أحدهما: أن تكون تابعة لملك الرقبة .

والثاني: أن يكون ورد عليها عقد وحدها كبيع حق الممر والبناء على السقف» [3].

وقال في نهاية الزين:« ومن المنافع شرعا حق الممر بأرض أو على سقف وجاز تملكه بالعوض على التأبيد بلفظ البيع مع أنه محض منفعة إذ لا تملك به عين للحاجة إليه على التأبيد» [4].

وقال موفق الدين بن قدامة في المغني:« إذا صالح رجلا على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وبينا موضعها وعرضها وطولها جاز ؛لأن ذلك بيع موضوع من أرضه» [5].

القسم الثاني : حقوق لا يجوز بيعها ، ولكن يجوز إسقاطها بعوض، مثل حق القصاص وحق النكاح ؛ وذلك أنها حقوق أثبتها الشارع

---

(١) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو شيخ زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج٣/٧٨.
(٢) المدونة ج٤/٤٦٣.
(٣) الزركشي، المنثور، ج٣/٢٢٩.
(٤) محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ص٢٢٦.
(٥) موفق الدين بن قدامة ، المغني، ج٤/٣١٩.

لأصحابها ، لمعنى لا يوجد في غيرهم ، فلم يجز بيعها ، لكن لأنها ثابتة لأصحابها أصالة ، لا على وجه دفع الضرر عنهم ، جاز لهم إسقاطها والتنازل عنها بعوض ، ولأن القصاص يؤول إلى المال ، وذلك بالعفو عنه إلى الدية ، فجاز أخذ العوض عنه بالغا ما بلغ ، وحق النكاح ثبت للزوج بعوض ، فجاز إسقاطه بعوض ، وذلك بالخلع (١).

قال في مجمع الضمانات:« لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة كحق الشفعة فلو صالح عنه بمال بطلت فيرجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها هكذا ذكره في الشفعة وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف وخرج عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها اهـ»(٢).وقال ابن قدامة في المغني: « وأما حق القصاص فإنه حق يجوز الاعتياض عنه وينتقل إلى المال» (٣).

القسم الثالث : حقوق لا يجوز بيعها بالاتفاق ، وفي جواز إسقاطها بعوض خلاف ، مثل حق الشفعة ، وحق الزوجة في القسم .

وذلك أن هذه حقوق أثبتها الشارع لأصحابها لمعنى لا يوجد في غيرهم فلم يجز بيعها، كما أن ثبوته لهم إنما هو لدفع الضرر عنهم ، فإقدام صاحب الحق على طلب العوض مقابل إسقاطها دليل على انتفاء الضرر عنه ، فلهذا لم يجز أخذ العوض على إسقاطها عند الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة(٤) .

---

(١) الزيلعي ، تبين الحقائق ٣٨٦/٦ ، حاشية ابن عابدين ١٥/٤ ،الإمام مالك، المدونة ، ٣٨٣/٣ ، ابن الحاجب ،جامع الأمهات، صـ ٢٨٧ ، صـ ٤٩٨ ، النووي ،روضة الطالبين، ٦٨١/٥ ، ١٠٥/٧-١٠٧ ، الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج ، ٤/٣،٢٦٢/٤٩، البهوتي ،كشاف القناع ، ٤٦٦/٣، ٤٦٧ .

(٢) أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ج٢/٨٠٥.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٨/٥٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٤/٤ ،الإمام البغوي ،التهذيب ، ٣٥٣/٤ ، ٥٣٤/٥ ، الشيخ منصور البهوتي كشاف القناع ، ٤٦٧/٣ ،٥/ ٢٣٣ .

قال الإمام المرغيناني في الهداية:« وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق منظور بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه » [١].

قال الإمام ابن عابدين في حاشيته: « لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة على الملك ، قال في البدائع: الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك، ولا يجوز الصلح عنها ، أقول وكذا لا تضمن بالإتلاف، قال في شرح الزيادات للسر خسي: وإتلاف مجرد الحق لا يوجب الضمان؛ لأن الاعتياض عن مجرد الحق باطل إلا إذا فوت حقا مؤكدا فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك في حق الضمان، كحق المرتهن ولذا لا يضمن بإتلاف شيء من الغنيمة أو وطء جارية منها قبل الإحراز؛ لأن الفائت مجرد الحق وأنه غير مضمون وبعد الإحراز بدار الإسلام ولو قبل القسمة يضمن لتفويت حقيقة الملك، ويجب عليه القيمة في قتله عبدا من الغنيمة بعد الإحراز في ثلاث سنين ،وأراد بقوله لتفويت حقيقة الملك الحق المؤكد إذ لا تحصل حقيقة الملك إلا بعد القسمة كما مر ، قوله (كحق الشفعة) قال في الأشباه فلو صالح عنها بمال بطلت ورجع ولو صالح المخيرة بمال لتختاره بطل ولا شيء لها، ولو صالح إحدى زوجتيه بمال لتترك نوبتها لم يلزم ولا شيء لها، وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف في الأوقاف وخرج، عنها حق القصاص وملك النكاح وحق الرق فإنه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة والكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له بمال لا يصح ولا يجب وفي بطلانها روايتان وفي بيع حق المرور في الطريق روايتان وكذا بيع الشرب إلا تبعا،اه»[٢].

وقال في موضع آخر:« لا يجوز الاعتياض عن الوظائف بالأوقاف) من إمامة وخطابة وأذان وفراشة وبوابة ولا على وجه البيع أيضا؛ لأنبيع الحق لا يجوز كما في شرح الأدب وغيره ".

---

(١) الإمام المرغيناني ، الهداية شرح البداية ، ج٤/٣٨.
(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المختار على الدر المختار،دار الفكر بيروت، ٢٠٠٠م، ج٤/٥١٨.

وقال الإمام الغزالي في الوسيط:« لا يجوز أخذ العوض عن حق الشفعة ولا عن حق حد القذف ولا عن مقاعد الأسواق» [١].وقال ابن قدامة في المغني:« فإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح؛ لأنه حق شرع على خلاف الأصل لدفع ضرر الشركة، فإذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل كحد القذف » [٢].

أما المالكية فقالوا بجواز إسقاطها بعوض[٣]؛ لعموم قوله ﷺ: ﴿الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما ، أو حرم حلالا﴾[٤] ؛ ولعدم المحذور الشرعي في ذلك [٥].

قال في الذخيرة: أن أخذ الدار بالشفعة أمر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه أقول والحق في الوظيفة مثله والحكم واحد » [٦].

وبذلك يتبين أن الحق في نفسه ليس مالا ، وأنه لا يجوز أن يباع من الحقوق إلا ما كان متعلقا بمال ، إلا أن قاعدة الإسقاط أوسع من قاعدة البيع ، فيجوز أخذ العوض في مقابل إسقاط الحق ، إن كان لا يجوز بيع؛ إذ لا يباع الحق المجرد منفردا[٧] .وبذلك يتقرر ما ذكره أهل العلم من أن المبيع لابد أن يكون مالا ، أو حقا متعلقا بمال [٨].

وإذا نظرنا إلى حق الاختيار – الذي هو محل عقود الاختيار المتعامل بها في الأسواق المالية ، وجدنا أنه لا يدخل في أي من الأقسام المذكورة ، وذلك أنه حق غير ثابت للبائع أصلا ، وإنما يتم إنشاؤه بالعقد، كما أنه بعد إنشائه لا يتعلق بمال ، وإنما يتعلق بشيء مجرد ، وهو البيع والشراء ،وإذا كانت الحقوق الثابتة لا يجوز بيعها إذا لم تتعلق بمال ،

---

(١) الإمام الغزالي، الوسيط، ج٤/١٠١.
(٢) ابن قدامة ، المغني، ج٤/٣٢٢.
(٣) الإمام المواق ، التاج والإكليل ، ٥/٢٥٧، ٢٥٨، ٧/٣٧٨ .
(٤) سبق تخريج الحديث.
(٥) ابن سعدي ، القواعد والأصول الجامعة، صـ ٦٣ .
(٦) ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج٤/٥١٨.
(٧) ابن المرتضى الزبيدي ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج١٠/٨٥ .
(٨) الكمال بن الهمام ، فتح القدير ٦/٦٤ .

كحق الشفعة ، وحق الحضانة ، وحق القصاص ، فالحقوق غير ثابتة – كحق الاختيار – من باب أولى[1].

وهناك بعض المحاذير الشرعية على البيوع الخيارية في الاقتصاد المعاصر منها :

١- اشتمالها على بيع الإنسان ما ليس عنده ،وهو ما يسمي بالبيع المكشوف[2]، وبيع العينة [3].

٢- صورية أغلب البيوع الخيارية وحصول الإيجاب والقبول على محض المراهنة[4].

٣- اقتران هذه العقود على بعض الشروط الفاسدة منها :

بيع حق الخيار وتداوله من مشتري لآخر خلال مدة الخيار إنما هو بيع لما لا يصلح أن يكون محلا للعقد شرعا .

تعارض شروطها مع بعض المبادئ العامة في أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي . مع ما فيها من الغرر الفاحش المؤثر على عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني
الأحكام الفقهية لعقود الاختيار

تمهيد وتقسيم:

تقدم القول في التكييف الفقهي لعقود الاختيارات أنها ليس بينها وبين بعض العقود الشرعية أي صلة لا من قريب ولا من بعيد ، بيد أن عقود الاختيار فضلا عن أنها لا يجوز إبرامها ؛ لأن المحل فيها غير قابل للعقد حيث إن المعقود عليه فيها هو الحق المجرد وهو لا يعد مالا في عرف

---

(١) أحمد بن يحيى بن المرتضى الزيدي ، البحر الزخار ، ج٥/٩٧ ، د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٤٩.

(٢) وذلك عندما يكون الأصل محل التعاقد من أسهم أو سندات ليست في ملك البائع.

(٣) وذلك في التسوية النقدية لعقود الاختيارات.

(٤) وذلك لأن كلا من المتعاقدين ليس له رغبة في العقد نفسه ؛ ولكنه يرغب في قبض الفرق بين السعرين ، سعر محل التعاقد عند العقد ، وسعره عند التنفيذ.

الفقهاء ، فإنها يكتنفها بعض المحاذير الشرعية، كالغرر الموجود في العقد بالنسبة لمشتري حق الخيار ، ومحرره ، وأيضا فإن التعامل فيها قائم على القمار والميسر هذا إن تمت التسوية النقدية ، فضلا عن اشتمالها على بيع العينة ، وأن البائع يبيع السلعة وهو غير مالك لها وهو ما يسمى بالبيع على المكشوف ، أو البيع القصير . لذا ستأتي الدراسة في هذا المبحث مشتمنة على المطالب الآتية:

المطلب الأول : حكم البيع المكشوف (البيع القصير) في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : حكم بيع العينة .

المطلب الثالث : حكم تسوية عقود الاختيارات في الفقه الإسلامي .

المطلب الأول

حكم البيع على المكشوف في الفقه الإسلامي

تقوم فكرة هذا النوع من البيوع على بيع أوراق مالية مقترضة ، يقوم البائع باقتراضها من السمسار الذي يتعامل معه ،أو من غيره وتسليمها للمشتري على أن يقوم فيما بعد بشرائها من السوق ، وتسليمها للمقرض متى طلبها .

ويقصد بالبيع على المكشوف في المفهوم الاقتصادي بأنه:

١- (قيام شخص ببيع أوراق مالية لا يملكها ، عن طريق اقتراضها من آخرين شركة السمسرة ، أو شخص آخر، مقابل الالتزام بإعادة شرائها وتسليمها للمقرض في وقت محدد) [(١)].

٢- (بيع أوراق مالية لا يملكها البائع عند إتمام عملية البيع ، يتم التسليم الفعلي ، بواسطة أوراق مالية مقترضة من وكيله) [(٢)].

---

(١) د/ طارق عبد العال حماد ، التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية، ص١٨٩وما بعدها .

(٢) محمد جابر ، الاستثمار بالأسهم والسندات ، ص٢٥١ ، غازي فهد الأحمد ، المعجم الاقتصادي الموسوعي ، ص٦٦٧ .

٣- (التعاقد على بيع أسهم غير مملوكة للبائع وقت العقد ، على أن يقوم البائع بشرائها من السوق ، وتسليمها للمشتري في التاريخ المحدد للتسليم)[١].

والهدف من هذا النوع من البيوع هو المضاربة على فروق الأسعار من أجل تحقيق ربح في الأجل القصير [٢]، ولذلك لا يقدم عليه إلا من يتوقع انخفاض أسعار الأوراق المالية في المستقبل ، بحيث يربح الفرق بين السعر المرتفع (سعر البيع) ، والسعر المنخفض (سعر الشراء لها في المستقبل) [٣].

الحكم الفقهي للبيع على المكشوف:

بالتأمل في ماهية هذا النوع من البيوع يتضح أنه ما هو إلا بيع الإنسان لما ليس عنده ، ولبيان حكمه لابد من معرفة حكم بيع الإنسان لما ليس عنده .

إذا بياع الإنسان شيئا لا يملكه ، على أن يقوم بتملكه بعد ذلك بأي وجه من وجوه التملك ، وتسليمه للمشتري ، فلا يخلو هذا الشيء من أمرين ، الأمر الأول : أن يكون هذا الشيء معينا ، الأمر الثاني : أن يكون غير معين أي : موصوف في الذمة ، ولكل حكمه :

فإن كان معينا ، فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز ذلك [٤]، قال الإمام الشافعي رضي الله عنه : « وَالسَّلَفُ قد يَكُونُ بَيْعَ ما ليس عِنْدَ الْبَائِعِ فلما

---

(١) غازي الأحمد ، المعجم الاقتصادي الموسوعي ، ص٦٦٧ .

(٢) سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ص٨٦ ، طاهر حيدر حردان ، مبادئ الاستثمار ، ص٥٥ .

(٣) د/ طارق عبد العال حماد ، التحليل الفني والأساسي للأوراق المالية ، ص١٩٠ ، سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ص٨٤ ، طاهر حردان ، مباديء الاستثمار، ص٥٣ ، د: منير هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، ص١٤٧ .

(٤) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥/١٤٧ ، الإمام النووي ، المجموع ، ج٩/٢٤٦ ، الشيرازي ، المهذب ، ج١/٢٦٢ ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت ٨٩٧)، التاج والإكليل ، ج٥/٣١٨ ، إبراهيم بن محمد بن ضويان ، منار السبيل ، مكتبة المعارف الرياض ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ ، تحقيق : عصام القلعجي ، ج١/٢٨٩ ، إبراهيم بن محمد بن مفلح ، المبدع ، ج٤/١٦ ، ابن حزم ، المحلى ، ج٨/٥١٩ ،الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج ٣/١٣ ، ابن أطفيش ، شرح النيل ، ج١٤/١٤١ .

نهى رسول اللَّه ﷺ حَكِيمًا عن بَيْعِ ما ليس عِنْدَهُ وَأَذِنَ في السَّلَفِ اسْتَدْلَلْنَا على أَنَّهُ لَا يَنْهَى عَمَّا أَمَرَ بِهِ وَعَلِمْنَا أَنَّهُ إِنَّمَا نهى حَكِيمًا عن بَيْعِ ما ليس عِنْدَهُ إِذَا لم يَكُنْ مَضْمُونًا عليه وَذَلِكَ بَيْعُ الْأَعْيَانِ »[1].

وقال ابن هبيرة رحمه الله تعالى [2]: « واتفقوا على أنه لا يجوز بيع ما ليس عنده ، وهو أن يبيعه شيئا ليس عنده ، ولا في ملكه ثم يمضي فيشتريها له »[3] .

بل ذكر الإمام موفق الدين بن قدامة أنه لا يعلم فيه مخالفا فقال:«ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ، ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة، وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافا » [4].

وقد دل على ذلك حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : ﴿لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك﴾[5] . وحديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : سألت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله يأتيني الرجل

---

(١) الإمام الشافعي ، الأم ، ج٣/٩٤ .

(٢) هو الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد الشيباني الدوري ، العراقي ، الحنبلي ، له كتاب الإفصاح عن معاني الصحاح ، وكتاب العبادات ، وكتاب اختلاف العلماء ، ولد سنة ٤٤٩هـ ، وتوفي سنة ٥٦٠هـ . ينظر / : الإمام الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٢٠/٤٢٦ وما بعدها ، الإمام البردي ، تسهيل السابلة ، ج٢/٦٠٣ وما بعدها .

(٣) ابن هبيرة ، الإفصاح عن معاني الصحاح ، ج١/٣٦٠ ، الإمام النووي ، روضة الطالبين، ج٣/٣٩٥ ، الإمام الطبري ، اختلاف الفقهاء ، ص٩٥ .

(٤) موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ج٦/٢٩٦.

(٥) أخرجه الحاكم في مستدركه ، وأبو داوود والنسائي والترمذي في سننهم ، وقال الحاكم : « هذا حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين »، وقال الترمذي:« حيث حسن صحيح» . يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه / المستدرك ، ج٢/٢١ ، سنن أبو داوود ، كتاب الإجارة ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ، ج٣/٢٨٣ ، رقم ٣٥٠٤، سنن النسائي الكبرى ، كتاب البيوع ، باب بيع ما ليس عند البائع ، ج٤/٣٩ ، رقم ٦٢٠٤، سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، ج٣/٥٣٤، رقم ١٢٣٣، ابن حجر العسقلاني ، الدراية في تخرج أحاديث الهداية ، ج٢/١٥١ ، عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي (٧٢٣- ٨٠٤) ، تحفة المحتاج ، دار حراء، مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤٠٦هـ ، ت عبد الله اللحياني ، ج٢/٢١٨.

فيسألني البيع ليس عندي ، أبيعه منه ، ثم أبتاعه له من السوق ، قال :﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ (١).

وأما إذا كان غير معين فقد اختلف أهل العلم فيه على اتجاهين :-

الاتجاه الأول :

عدم الجواز .وهو مذهب الحنفية (٢)، والمالكية (٣)، والزيدية (٤)، والإباضية(٥)، والظاهرية (٦)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية (٧).

قال في المبسوط : (وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فإن حكيم بن حزام رضي الله عنه (قال) يا رسول الله إن الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها فاستجيدها فأشتريها فأسلمها إليه فقال ﷺ ﴿لا تبع ما ليس عندك ﴾ (٨).

وقال في موضع آخر : ﴿عن بيع ما ليس عنده يعني ما ليس في ملكه بيانه في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال لرسول الله إني ربما أدخل السوق فاستجيد السلعة ثم أذهب فأبيعها ثم ابتاعها فقال رسول الله ﷺ ﴿ لا تبع ما ليس عندك﴾ (٩).

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ، وأبو داوود، والنسائي، والترمذي في سننهم . يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه ، المسند ، ج٣/٤٠٢ ، سنن أبو داود ، ج٣/٢٨٣، سنن النسدني، ج٤/٣٩، سنن الترمذي ،ج٣/٥٣٤، الإمام ابن حجر ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ج٢/١٤٩.

(٢) الإمام السرخسي ، المبسوط ، ج١٣/١٥٥ ، الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٦/٣٣٦ .

(٣) أبو محمد عبد الوهاب بن على بن نصر الثعلبي المالكي (ت ٣٦٢ هـ) ، التلقين ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة ، ط١ ، ١٤١٥هـ ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، ج٢/٣٨٦، ابن عبد البر ، الكافي ، ج١/٣٢٥ .

(٤) الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٣/١٣ .

(٥) ابن أطفيش ، شرح النيل ، ج١٤/١٤١ .

(٦) ابن حرم ، المحلى ، ج٨/٥١٩ وما بعدها .

(٧) شيخ الإسلام ابن تيمية ، مجموع الفتاوي ، ج ٢٠/٣٥٠ .

(٨) الإمام السرخسي ، المبسوط ، ج١٣/١٥٥ .

(٩) الإمام السرخسي ، المبسوط ، ج١٤/٣٦.

وقال في البدائع : « وتأويل النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فإن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله إن الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها فاستجيدها فأشتريها فأسلمها إليه فقال ﷺ ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾والنهي عن بيع الغرر ينصرف إلى ما لا يكون معلوم العين الْبَيْعِ فَإِنْ لم يَكُنْ لَا يَنْعَقِدْ وَإِنْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذلك بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ إلَّا السَّلَمَ خَاصَّةً وَهَذَا بَيْعُ ما ليس عِنْدَهُ وَنَهَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن بَيْعِ ما ليس عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ في السَّلَمِ وَلَوْ بَاعَ الْمَغْصُوبَ فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهُ نَفَذَ بَيْعُهُ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ قد تَقَدَّمَ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَهَهُنَا تَأَخَّرَ سَبَبُ الْمِلْكِ فَيَكُونُ بَائِعًا ما ليس عِنْدَهُ فَدَخَلَ تَحْتَ النَّهْيِ وَالْمُرَادُ منه بَيْعُ ما ليس عِنْدَهُ مِلْكًا لِأَنَّ قَصَّةَ الحديث تَدُلُّ عليه فانه روى أَنَّ حَكِيمَ بن حِزَامٍ كان يَبِيعُ الناس أَشْيَاءَ لَا يَمْلِكُهَا وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ منهم ثُمَّ يَدْخُلُ السُّوقَ فَيَشْتَرِي وَيُسَلِّمُ إلَيْهِمْ فَبَلَغَ ذلك رَسُولَ اللَّهِ فقال: ﴿ لَا تَبِعْ ما ليس عِنْدَك﴾[1].

وقال في الفواكه الدواني : « وَلَا يَجُوزُ أَيْ يَحْرُمُ عَلَيْك بَيْعُ ما ليس عِنْدَك علي شرْط إن يَكُونَ عَلَيْك يا بَائِعَ الشيء الذي بعْته، وَالْحَالُ أَنَّهُ ليس عِنْدَك حَالًا أَيْ مُعَجَّلًا فَإِنْ وقَعَ فَسْخٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فيمَا لَا يَجُوزُ الْفَسَادُ وَتُرَدُّ السِّلْعَةُ إنْ كانت قَائِمَةً وَسَوَاءٌ قال له بِعْ لي السِّلْعَةَ الْفُلَانِيَّةَ من غَيْرِ تَعْيِينِ مَالِكِهَا أو قال له بِعْنِي سِلْعَةَ فُلَانٍ، وَمِثْلُ بِعْنِي أُسَلِّمُك على السِّلْعَةِ الْفُلَانِيَّةِ على أَنْ تَكُونَ حَالَّةً عَلَيْك؛ لِأَنَّ السَّلَمَ الْحَالَّ بَاطِلٌ وَالدَّلِيلُ على حُرْمَةِ بَيْعِ ما ليس عِنْدَك ما رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعِ أن حَكِيمَ بن حِزَامٍ رضي اللَّهُ عنه قال نَهَانِي رسول اللَّهِ ﷺ عن بَيْعِ ما ليس عندي فقال حَكِيمٌ: يا رَسُولَ اللَّهِ يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي بَيْعَ ما ليس عندي فَأَبْتَاعُ له من السُّوقِ قال:﴿لَا تبِعْ ما ليس عندك﴾ قيل في تَعْلِيلِ ذلك النَّهْيِ: « لِأَنَّهُ إذَا اشْتَرَى ما ليس عِنْدَهُ فَكَأَنَّهُ أَيْ : الْمُشْتَرِي لِتِلْكَ السِّلْعَةِ مِمَّنْ يَبْتَاعُهَا من الْغَيْرِ قال: خُذْ هذه الدَّرَاهِمَ وَاشْتَرِ منها كَذَا وَكَذَا على أن يَكُونَ لك ما فَضَلَ وَعَلَيْك ما

---

(١) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥/١٤٦ وما بعدها .

نَقْصٍ»، وفي هذا غَرَرٌ ولَا سِيَّمَا إِذَا عَيَّنَ له سلْعَةَ شَخْصٍ وقال له: اشْتَرِهَا مِنِّي ؛ لِأَنَّهُ تَارَةً يَبِيعُهَا له ، وتَارَةً لَا يَبِيعُهَا ، وَعَلَى فَرْضِ بَيْعِهَا لَـــه قَـد يَكُونُ بِثَمَنٍ مِثْلِ الْأَوَّلِ ، أو أَقَلَّ أو أَكْثَرَ فَإِنْ أَخَذَهَا من صَاحِبِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّـا بَاعَهَا بِهِ لِلْأَجْنَبِيِّ فَيُضَيِّعُ عليه الزَّائِدَ وهو سَفَهٌ ، وَإِنْ بَاعَهَا بِكَثِيرٍ وقد كان اشْتَرَاهَا من صَاحِبِهَا بِقَلِيلٍ فَيَأْكُلُ الزَّائِدَ بِالْبَاطِلِ »[1].

وقال في السيل الجرار :« أقول هذا الذي في ذمة المشتري هو غير موجود عند البائع فهو داخل تحت النهي عن بيع المعــدوم ، فــإن كــان إخراجه من عموم الدليل بدليل فما هو، فإنه لا دليل ها هنا من كتــاب ولا سنة ولا قياس » [2].

وقال في شرح النيل :« وَنَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ مَعَكَ ، وَمَــا لَــيْسَ عِنْدَكَ أَصْلُهُ ، وَذَلِكَ مِثْلُ رَجُلٍ أَرَادَ شِرَاءَ شَيْءٍ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ آخَرُ : هُــوَ عِنْدِي ، وَهُوَ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ ، فَذَهَبَ فَاشْتَرَاهُ مِنْ آخَرَ فَبَاعَهُ لِلْأَوَّلِ فَإِنَّــهُ لَــا يَفْعَلُ ذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ ، وَأَمَّا إنْ بَاعَهُ أَوَّلًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَــذَلِكَ لَــا يَجُوزُ » [3].

الاتجاه الثاني :

الجواز .وهو قول الشافعية [4]، ومذهب الحنابلة [5].

قال الإمام الشافعي : «فَقُلْت النَّهْيُ عن بَيْعِ ما ليس عِنْدَك بِعَيْنِهِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْك فَأَمَّا الْمَضْمُونُ فَهُوَ بَيْعُ صِفَةٍ » [6].

---

(١) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت ١١٢٥هـــ) ، الفواكه الدواني ، ج٢/١٠١، صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني ، المكتبة الثقافية بيروت ، ص٥١٨ .

(٢) الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٣/١٣ .

(٣) محمد بن يوسف بن أطفيش ، شرح النيل ، ج١٤/١٤١ .

(٤) الإمام الرافعي ، العزيز شرح الوجيز ، ج٤/١٠٠وما بعدها ، الإمام النــووي ، روضــة الطالبين ، ج٣/٦٢ .

(٥) الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/١٨١ وما بعدها ، ابن النجار ، معونة أولي النهى ، ج٥/١٦ ، الرحيباني ، مطالب أولي النهى ، ج٤/٢٢ ، سبط ابن الجوزي ، إيثار الإنصاف ، دار السلام القاهرة ، ط١ ، ١٤٠٨هـــ ، تحقيق : ناصر العلي ، ص٢٩٥.

(٦) الإمام الشافعي ، الأم ، ج٥/١٦٣ .

وقال في شرح منتهى الإرادات : «ولا يصح بيع ما أي مال لا يملكه البائع ولا إذن له فيه لحديث حكيم بن حزام مرفوعا لا تبع ما ليس عندك رواه ابن ماجة والترمذي وصححه إلا موصوفا بصفات سلم لم يعين فيصح لقبول ذمته للتصرف إذا قبض المبيع أو قبض ثمنه بمجلس عقد فإن لم يقبض أحدهما فيه لم يصح لأنه بيع دين بدين وقد نهى عنه»[1].

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول القائل بعدم الجواز بعموم حديث حكيم بن حزام المتقدم ، حيث فيه النهي عن بيع الإنسان ما ليس في ملكه، من غير تفريق بين أن يكون المبيع معينا ، أو غير معين ، والنهي يقتضي الفساد ، وليس هناك مخصص لهذا العموم فيبقى النهي على عمومه [2].

وأما أصحاب القول الثاني فدليلهم الجمع بين حديث سيدنا حكيم بن حزام ، وبين الأحاديث الدالة على جواز السلم ، وذلك بحمل حديث سيدنا حكيم على بيع الأعيان ، وفي ذلك يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه : «نهى رسول اللَّه ﷺ حكيمَ بن حِزَامٍ عن بَيْعِ ما ليس عنْدَهُ وَأَرْخَصَ في أَنْ يُسَلِّفَ في الْكَيْلِ الْمَعْلُومِ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ، وَهَذَا بَيْعُ ما ليس عِنْدَ الْبَائِعِ فَقُلْت: النَّهْيُ عن بَيْعِ ما ليس عنْدَك بِعَيْنِه غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْك ، فَأَمَّا الْمَضْمُونُ فَهُوَ بَيْعُ صِفَةٍ فَاسْتَعْمَلْنَا الْحَدِيثَيْنِ مَعًا » [3].

ويقول السامري[4]: « ولا يجوز بيع شيء معين ليس في ملك بائعه، فيمضي ويشتريه ويسلمه ، فإن فعل فالبيع باطل ، لا تلحقه الصحة ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام :﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ ،

---

(١) الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٢/١٠ .
(٢) الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٣/١٣ ، الإمام الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣/١٧ .
(٣) الإمام الشافعي ، الأم ، ج٥/١٦٣ .
(٤) هو أبو عبد الله نصير الدين محمد بن عبد الله السامري ، الفقيه الفرضي ، له تصانيف منها ، المستوعب ، والفروق ، وكتاب البستان في الفرائض ، ولد سنة ٥٣٥هـ ، بسامراء ، وتوفي سنة ٦١٦هـ . يراجع / ابن العماد ، شذرات الذهب ، ج٥/٧٠ وما بعدها ، البردي ، تسهيل السابلة ، ج٢/٧٥٤ وما بعدها .

وبالإجماع يصح السلم ، وهو ما ليس في ملكه ، فلم يبق إلا أنه أراد بيع معين ليس في ملكه »[١].

الترجيح :

والذي أراه راجحا هو القول الأول القائل بعدم الجواز ؛ وذلك لوضوح حديث حكيم بن حزام في تأييد هذا القول ، كما تدل عليه قصة الحديث ، وأما حمل الحديث على بيع الأعيان فقط فهو خلاف ظاهر الحديث وعمومه ، والاستدلال على جواز ذلك بالسلم لا يفيد ؛ لأن السلم إنما أبيح للحاجة فلا يتجاوز به موضع الرخصة ؛ لما في ذلك من بيع الغرر المنهي عنه [٢].

المطلب الثاني
حكم بيع العينة

الْعينَةُ بِكَسْرِ الْعَيْنِ . مَعْنَاهَا فِي اللُّغَةِ : السَّلَفُ . يُقَالُ : اعْتَانَ الرَّجُلُ: إِذَا اشْتَرَى الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ نَسِيئَةً [٣]، أَوِ اشْتَرَى بِنَسِيئَةٍ كَمَا يَقُولُ الرَّازِيُّ[٤] .

وَقِيلَ : لِهَذَا الْبَيْعِ عِينَةٌ ؛ لأَنَّ مُشْتَرِيَ السِّلْعَةِ إِلَى أَجَلٍ يَأْخُذُ بَدَلَهَا (أَيْ مِنَ الْبَائِعِ) عَيْنًا ، أَيْ نَقْدًا حَاضِرًا [٥].

---

(١) السامري المستوعب ، ج٢/١٠ ، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (٨١٦ – ٨٨٤) ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، مكتبة المعارف الرياض ، ط٢ ، ١٤٠٤هـ ، ج١/٢٩٣ .

(٢) الإمام الشاطبي ، الموافقات ، ج١/٣٠٤ ، وسبق تخريج حديث النهي عن بيع الغرر .

(٣) الإمام محمود بن عمر الزمخشري (٤٦٧– ٥٣٨) ، الفائق ، دار المعرفة لبنان ، ط٢ ، تحقيق : على محمد البجاوي ، محمد أبو الفضل إبراهيم ، ج ١٠٨/٢ ، أبو السعادات المبارك محمد بن الجزري (٥٤٤– ٦٠٦) ، النهاية في غريب الأثر ، المكتبة العلمية بيروت ، ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م ، تحقيق : طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي ، ج٢/٣٦٢ .

(٤) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت (٧٢١هـ) ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ناشرون ، ط ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م ، تحقيق : محمود خاطر ، ص١٩٥ .

(٥) الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/١٨٦ ، الإمام الصنعاني ، سبل السلام ، ج٣/٤٢.

وَالْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ يَرَى أَنَّهُ سُمِّيَ بَيْعَ الْعِينَةِ ؛ لأَنَّهُ مِنَ الْعَيْنِ الْمُسْتَرْجَعَةِ [١] .

وَاستَحْسَنَ الدُّسُوقِيُّ أَنْ يُقَالَ : إِنَّمَا سُمِّيَتْ عِينَةً ؛ لإِعَانَةِ أَهْلِهَا لِلْمُضْطَرِّ عَلَى تَحْصِيلِ مَطْلُوبِهِ ، عَلَى وَجْهِ التَّحَيُّلِ ، بِدَفْعِ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ[٢].

أما العينة في اصطلاح الفقهاء ،فقد عُرِّفَتْ بِتَعْرِيفات :

١- (هِيَ بَيْعُ الْعَيْنِ بِثَمَنٍ زَائِدٍ نَسِيئَةً ، لِيَبِيعَهَا الْمُسْتَقْرِضُ بِثَمَنٍ حَاضِرٍ أَقَلَّ، لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ)[٣].

٢- وَعَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ كَمَا فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ بِأَنَّهَا: (بَيْعُ مَنْ طُلِبَتْ مِنْهُ سِلْعَةٌ قَبْلَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا لِطَالِبِهَا بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا)[٤].

٣- عَرَّفَهَا الإمامِ الرَّافِعِيُّ من الشافعية [٥] بِأَنْ:(يَبِيعَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِهِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، وَيُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ بَائِعُهُ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بِثَمَنِ نَقْدٍ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ)[٦].

٤-عرفها الحنابلة بأنه:(فأما بيع العينة فهو أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها منه بأقل من الثمن حالا)[٧].

وقَالَ فِي التاج المذهب :« أَنَّهُ يَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ لِمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا أَنْ يَبِيعَهُ بِأَقَلَّ مِمَّا شَرَاهُ حِيلَةً إِذَا كَانَ ثَمَنُ الشِّرَاءِ نَسَاءً وَهَذِهِ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ، ج٤/٢٧٩ .
(٢) حاشية الدسوقي ج٣/٨٨ .
(٣) رد المحتار ، ج٤/٢٧٩ ،
(٤) أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير ، ج٣/٨٨.
(٥) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ، الرافعي ، أبو القاسم . من أهل قزوين من كبار الفقهاء الشافعية . ترجع نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي . من مصنفاته : الشرح الكبير الذي سماه « العزيز شرح الوجيز للغزالي » وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجردا على غير كتاب الله فقال « فتح العزيز في شرح الوجيز » ، و« شرح مسند الشافعي » . يراجع / الإمام السبكي ، طبقات الشافعية ، ج٥/١١٩ ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ج٤/١٧٩ .
(٦) الإمام الرافعي (٥٥٧ - ٦٢٣) ،
(٧) موفق الدين بن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٦م، ج٢/٢٥، إبراهيم بن محمد أبو عبد الله بن مفلح الحنبلي ، المبدع ، ج٤/٤٩ .

الْعِينَة ، نَحْوُ أَنْ يُرِيدَ أَنْ يُقْرِضَهُ شَيْئًا بِزِيَادَة كَعَشَرَة بِخَمْسَة عَشَرَ فَتَوَصَّلَا إِلَي ذَلِكَ بِأَنْ يَبِيعَ مِنْهُ سِلْعَةً بِخَمْسَةَ عَشَرَ نَسَاءً أَوْ نَقْدًا مَعَ قَصْد الْحِيلَة ثُـمَّ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِعَشَرَةٍ نَقْدًا فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَصِحُّ بَلْ يَكُونُ بَاطِلًا لِأَنَّهُ تَوَصُّلٌ إِلَـى الرِّبَا » [١].

وَيُمْكِنُ تَعْرِيفُهَا – أَخْذًا مِمَّا سبق – بِأَنَّهَا :(قَرْضٌ فِي صُورَةِ بَيْعٍ ؛ لاسْتِحْلَالِ الْفَضْلِ) .

صُورَتُهَا :

٢- لِلْعِينَةِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا تَفْسِيرَاتٌ أَشْهَرُهَا : أَنْ يَبِيعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ إِلَى أَجَـلٍ مَعْلُومٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا نَفْسَهَا نَقْدًا بِثَمَنٍ أَقَلَّ ، وَفِي نِهَايَـةِ الأَجَـلِ يَـدْفَعُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ الأَوَّلَ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الثَّمَنَيْنِ فَضْلٌ هُوَ رِبًـا ، لِلْبَـائِعِ الأَوَّلِ .

وَتَئُولُ الْعَمَلِيَّةُ إِلَى قَرْضِ عَشَرَةٍ ، لِرَدِّ خَمْسَةَ عَشَرَ ، وَالْبَيْعُ وَسِـيلَةٌ صُورِيَّةٌ إِلَى الرِّبَا .

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِهَا بِهَذِهِ الصُّورَةِ

فَقَالَ الإمام أَبُو حَنِيفَةَ [٢]، ومحمد بن الحسن، وَمَالِكٌ [٣]، وَأَحْمَدُ [٤] ، والزيدية [٥] ، والإباضية [٦] : لا يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: هَذَا الْبَيْعُ فِي قَلْبِي كَأَمْثَالِ الْجِبَالِ ، اخْتَرَعَهُ أَكَلَةُ الرِّبَا [٧].

وَنُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ [٨]- رَحِمَهُ اللَّهُ – وأبو يوسف مـن الحنفيـة [٩]، والظاهرية ،إذا لم تكن مشروطة في العقد، فإن كان مشروط فسخ العقد[١٠].

---

(١) أحمد بن يحيى المرتضي ، التاج المذهب ، ج٣/٤٨١ .
(٢) الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧/١٤٨ .
(٣) الإمام ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج٩/٨٩ ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، الكافي ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٠٧هـ ، ص٣٢٤ .
(٤) القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ج٤/٣٣٥ ، أبو محمد موفق الدين بن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج٢/٢٥ .
(٥) أحمد بن يحيى بن المرتضى ، التاج المذهب ، ج٣/٤٨١ .
(٦) محمد بن يوسف بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٣٤/٨٢ .
(٧) الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧/١٤٨ .
(٨) الأمام النووي ، المجموع ، ج٩/٢٤٨ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢/٣٩ .
(٩) حاشية ابن عابدين ، ج٥/٢٧٣ .
(١٠) ابن حزم ، المحلى ، ج٩/٤٧ .

قال في المحلى :« وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مُسَمًّى حَالَّةً ، أو إلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَرِيبًا فَلَهُ أَنْ يَبْتَاعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ من الذي بَاعَهَا منه بِثَمَنٍ مِثْلِ الذي بَاعَهَا بِهِ منه ، وَبِأَكْثَرَ منه ، وَبِأَقَلَّ حَالًّا وَإِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى أَقْرَبَ من الذي بَاعَهَا منه إلَيْهِ ، أو أَبْعَدَ ، وَمِثْلُهُ كُلُّ ذلك حَلاَلٌ لاَ كَرَاهِيَةَ في شَيْءٍ منه ، ما لم يَكُنْ ذلك عن شَرْطٍ مَذْكُورٍ في نَفْسِ الْعَقْدِ ، فَإِنْ كان عن شَرْطٍ فَهُوَ حَرَامٌ مَفْسُوخٌ أَبَدًا مَحْكُومٌ فيه بِحُكْمِ الْغَصْبِ »(١).

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بالسنة والمعقول :

أما السنة فبما روته العالية بنت أنفع بن شرحبيل قالت :« دخلت على عائشة أنا وأم ولد زيد بن أرقم فقالت أم ولد زيد: إني بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها:﴿ بأس ما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ﴾(٢).

وجه الاستدلال : يقول ابن قدامة بعدما ساق الحديث :« ولا تقول مثل هذا إلا توقيفا سمعته من النبي ﷺ؛ ولأن ذلك ذريعة إلى الربا لأنه أدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة والذرائع معتبرة »(٣).

وبما روي عن ابن عمر قال :« سمعت رسول الله ﷺ يقول :﴿ إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا ، لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم ﴾(٤).

ومن المعقول : وَلِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إلَى الرِّبَا ، لِيَسْتَبِيحَ بَيْعَ أَلْفٍ بِنَحْوِ خَمْسمائَةٍ إلَى أَجَلٍ ، وَالذَّرِيعَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الشَّرْعِ ، بِدَلِيلِ مَنْعِ الْقَاتِلِ مِنَ الإِرْثِ (٥).

---

(١) ابن حزم ، المحلى ، ج٩/٤٧ .

(٢) أخرجه الدارقطني ٣ / ٥٢ ط المحاسن ، وقال : أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما ، يعني بهما : الموجودتين في إسناده .

(٣) موفق الدين بن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج٢/٢٦ .

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج ٢/٢٨ ، وصححه ابن القطان كما نقل عنه الزيلعي في نصب الراية ، ج٣/١٧ وقال ابن حجر : رجاله ثقات ، يراجع الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج ٣/٨٩ .

(٥) موفق الدين ابن قدامة ، المغني ج٤/٢٥٧ ، الشيخ البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٣/١٨٥ .

وَوَجْهُ الرِّبَا فيه – كَمَا يَقُولُ الزَّيْلَعِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّة – أَنَّ الثَّمَنَ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ قَبْلَ قَبْضِه ، فَإِذَا أَعَادَ إِلَيْه عَيْنَ مَالِه بِالصِّفَةِ الَّتِي خَرَجَ عَنْ مِلْكِه ، وَصَارَ بَعْضُ الثَّمَنِ قِصَاصًا بِبَعْضٍ ، بَقِيَ لَهُ عَلَيْهِ فَضْلٌ بِلا عِوَضٍ ، فَكَانَ ذَلِكَ رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَهُوَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ[1] .

دليل القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بالمعقول وهو أَنَّهُ ثَمَنٌ يَجُوزُ بَيْعُ السِّلْعَةِ بِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهَا ، فَيَجُوزُ مِنْ بَائِعِهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا [2].

الرأي الراجح :

بعد عرض الأدلة يتضح أن الرأي الراجح هو الرأي الأول القائل بالحرمة يؤيد ذلك ما قاله الإمام الشوكاني بعد أن ذكر تصحيح ابن حجر للحديث :« ولا يخفاك أن الحديث بعد تصحيح ذلك الإمام والحكم على رجاله بأنهم ثقات قد قامت به الحجة»[3].

المطلب الثالث

موقف الفقه المعاصر من عقود الخيارات

قد يسأل سائل هنا لماذا أوردتموقف الفقه المعاصر لعقود الخيارات بعدما بينت الأحكام الفقهية لها؟ والإجابة حتي تكون هذه الأحكام تأكيدا لما ذكرته في المطلب السابق.

الناظر في كلام الفقهاء المعاصرين يجد أنهم قد اختلفت آراؤهم في عقود الخيارات المعاصرة وجاء خلافهم على اتجاهين:

الاتجاه الأول : يرى أن التعامل بهذه العقود محظور شرعا؛ لأنها تحوي: القمار، والغرر، والربا [4].

---

(١) رد المحتار ، ج٤/١١٥ .
(٢) ابن حزم ، المحلى ، ج٩/٤٧
(٣) الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٣/٨٩ .
(٤) المانعون:الدكتورعبد الستار أبو غدة، الشيخ علي أحمد السالوس، الشيخ محمد علي السلامي،الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الدكتور علي محي الدين القره داغي، الدكتور عطية فياض، الدكتور سمير رضوان، الدكتور أحمد محي الدين أحمد، الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، الدكتور مبارك بن سليمان آل سلمان.

الاتجاه الثاني: يرى فريق آخر أنه يمكن أن تندرج عقود الخيار المعاصرة تحت عدد من العقود الشرعية مثل: الكفالة، والضمان، وبيع العربون [1].

وسبب الخلاف منشأه، اختلافهم في تكييف هذه العقود فقهيا، فمن رأى أنها تندرج تحت عقدٍ من العقود المسماة المشروعة أجازها، ومن رأى العكس منعها، وكلٌ له أدلته، وتفصيل ذلك كما يلي:

الأدلة:

استدل الفريق الأول على عدم جواز التعامل بالخيارات المالية المعاصرة بجملة من الأدلة أجملها فيما يلي:-

أولاً: انطواء عقود الخيارات على بيعِ الإنسان ما ليس عنده وبيع ما لا يملك:

توجيه الدليل:

بالنظر إلى ماهية تنفيذ عمليات عقود الخيارات في البورصة، يتبين لنا أن غالبيتها تتم على المكشوف، بمعنى أن البائع لا يمتلك المعقود عليه (الأوراق المالية) التي يبيعها، بل لا ينظر إلى وجودها أصلاً، إنما يكفيه إمكانية الحصول عليها عند التنفيذ [2]، وعليه فهو عقد أو اتفاق بين طرفين، يتعهد أو يلتزم فيه أحدهما ببيع سلعة معينة أو شرائها في المستقبل مقابل مبلغ معين يدفع عند التعاقد، إذن فهو يبيع شيئاً لم يكن يملكه عند التعاقد، وبهذا فإن عمليات عقود الخيارات في البورصة تنطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده، كون المعقود عليه ليس موجوداً لدى البائع عند إنشاء العقد.

---

(١) من المجيزين:الدكتور أحمد سليمان، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، أحكام السوق المالية (أجاز صورة منها وهي العمليات الآجلة بشرط الانتقاء) الدكتور محمد علي القري، نحو سوق مالية إسلامية (اشترط خلوها من المخالفات، واقترح صيغة إسلامية للخيارات تتمثل بالموائمة بين بيع العربون وبين خيار الطلب) الدكتور محمد هاشم كمالي، القانون التجاري الإسلامي- دراسة المستقبليات (لم أستطع الاطلاع عليه لعدم توفره).

(٢) أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة، ص١٢٥.

بيان وجه الدلالة منه:

بالنظر إلى كيفية تصفية عمليات عقود الخيارات نجد أنها غالباً تتم على ما لا يملكه صاحب الخيار؛ لأن مشتري الخيار أصلاً لا يهدف إلى تسليم السلعة محل الخيار، إنما الهدف كله هو تحقيق أقصى ربح ممكن من جراء الفروق بين الأسعار(١)، وهذا يعني أن أغلبها تتم على المكشوف، بمعنى أن البائع لا يمتلك الأوراق المالية التي يبيعها، وإنما يدخل السوق مضارباً على الهبوط متوقعاً انخفاض السعر في تاريخ التصفية، وأنه سيكون بوسعه حينئذ أن يشتري ذات الكمية من الأوراق التي سبق له التعاقد على بيعها، بسعر أقل من السعر الذي باع به محققاً بذلك هامشاً من الربح، يتمثل في الفرق بين سعري البيع والشراء، ومن هنا يمكن تكييف هذا البيع بهذه الصورة:

« ببيع الإنسان ما ليس عنده، وببيع الإنسان ما لا يملكه».

أما كونه ينطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده: فلأن المعقود عليه لم يكن عند إنشاء العقد عند البائع، ولا يعد الشيء موجوداً إن كان محتمل الوجود أو لم يكن موجوداً يقيناً.

وأما كونه ينطوي على بيع الإنسان ما لا يملكه: فلأن البائع باع ما لم يكن في ملكه(٢).

إذن حقيقة عقود الخيار أنها بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع ما اشتراه قبل قبضه؛ أي ما لا يملكه، إذن من كل ما تقدم أقول: إن البيوع الخيارية الشرطية في أسواق الأوراق المالية تنطوي على بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع ما لا يملكه.

وأما حكم بيع الإنسان ما ليس عنده أو بيع ما لا يملكه؛ فقد بين الفقهاء أن من شروط صحة عقد البيع: أن يكون محل العقد (المعقود عليه) موجوداً وقت العقد، أو قابلاً للوجود. وعليه فإذا لم يكن موجوداً فالعقد

---

(١) عطية: فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص٣٨١.
(٢) رضوان: سمير، أسواق الأوراق المالية، ص٣٣٩.

باطل، حتى ولو كان المعقود عليه محتمل الوجود أو محقق الوجود في المستقبل [1].

وقد ورد النهي عن ذلك كله: عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع لما ليس عندي؛ فأبيعه منه ثم ابتاعه من السوق؟ فقال: ﴿لا تبع ما ليس عندك﴾ [2].

وعلة ذلك الغرر، وبيع الغرر قد ورد النهي عنه؛ ففي الحديث الصحيح: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر[3]. وأما بيع الإنسان ما لا يملكه، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم [4]. وعليه فقد أجمع الفقهاء على عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع الإنسان ما لا يملكه[5].

ثانياً: تعارض عقود الخيارات مع قصد الشارع من إباحة خيار الشرط:

شرعت الخيارات بشكل عام إما ضماناً لرضا العاقدين، أو حفظاً لمصلحتهما. أو دفعاً للضرر الذي قد يلحق أحد العاقدين؛ فهي إذن مشروعة للضرورة والحاجة إليه[6]. قال صلى الله عليه وسلم -للذي كان يخدع في البيوع-: ﴿إذا بايعت فقل: لا خلابة﴾[7]. ولا غرابة في هذا فشريعتنا الإسلامية شريعة ربانية تقوم على العدل، والعدل فيها أساس قوي

---

(١) انظر: السرخسي: المبسوط (١٢/ ١٩٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢/٣٠)؛ ابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨٢م، ص٣٦٧.

(٢) الألباني: صحيح سنن الترمذي، المكتب الإسلامي، ط١٩٨٨م، حديث رقم (٩٨٦).

(٣) أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، مكتبة الرشد ناشرون، ط١، ٢٠٠٣م، حديث رقم (٣٣٧٦).

(٤) أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، مكتبة الرشد ناشرون، حديث رقم (٣٥٠١).

(٥) انظر: الشربيني: مغني المحتاج (٦٨/٢)؛ ابن قدامة: المغني (١١٠/٤)؛ ابن رشد: محمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد ص١١٣، ٣٤١؛ ابن عبد البر، الاستذكار (١٤٢/٢)؛ الموصلي: عبد الله بن محمود، الاختيار (٨/٢).

(٦) الزحيلي: وهبي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط٤، ٢٠٠٢م، (٣١٠٤/٤).

(٧) رواه البخاري. انظر: ابن حجر: أحمد بن علي، فتح الباري، مرجع سابق، حديث رقم (٢١٧٧).

لجميع أحكام المعاملات المالية. قال ابن القيم: «فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وأَسَاسُهَا على الحِكَمِ، ومَصَالِحِ العِبَادِ، في المَعَاشِ والمَعَادِ، وهِيَ عَدْلٌ كُلُّها، ورَحْمَةٌ كُلُّهَا، ومَصَالِحُ كُلُّها، وحِكْمَةٌ كُلُّها؛ فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ خَرَجَتْ عَنِ العَدْلِ إلى الجَوْرِ، وَعَنِ الرَّحْمَةِ إلى ضِدِّهَا، وَعَنِ المَصْلَحَةِ إلى المَفْسَدَةِ، وَعَنِ الحِكْمَةِ إلى العبثِ؛ فَلَيْسَتْ مِن الشَّرِيعَةِ»[1].

وقد بين العلماء جملة من الحِكم لمشروعية خيار الشرط أذكرها لإتمام الفائدة:

١. الاستيثاق من الرضا والتأكد من وجوده؛ لأنه الأصل الذي تبنى عليه العقود، وهو مناط حل الأموال وأنواع التجارات كلها [2]. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ [3]. بل هو وسيلة إلى كمال الرضا بالعقد والتأكد من إنشائه على أساس صحيح.

٢. إتاحة فرصة التروي والتحري للمتعاقدين، فضلاً عن مراجعة كل منهما نفسه ومشاورته في إمضاء العقد أو عدم إمضائه [4]؛ حيث إن العقد قد يقع من أحدهما من غير تروٍّ ولا نظر في القيمة، وعليه اقتضت محاسن الشريعة الكاملة أن يكون للعقد فترة يتروى فيها العاقدان ويعيدان فيها النظر ليستدركا ما فاتهما[5]. وبهذا نشر للعدل، ورد للحقوق إلى أصحابها.

٣. ضمان استقرار العقود والمعاملات بين الناس[6]؛ وذلك بدفع المفسدة عن أطراف التبادل والحيلولة بينهم وبين المنازعات والخصومات.

---

(١) ابن القيم: محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه سعد، دار الجيل، بيروت ، ١٩٧٣م، (٣/٣).

(٢) الشرقاوي: علي البدري، الخيارات في البيع، ص٩.

(٣) سورة ا لنساء آية رقم٢٩

(٤) الخياط: عبد العزيز، نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي، المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية، ١٩٩٤م، ص١٦٠.

(٥) البسام: عبد الله بن عبد الرحمن، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، دار ابن الهيثم، القاهرة، ط١، ٢٠٠٤م، (٢/٤٥٢).

(٦) الخياط: مرجع سابق، ص١٦٠.

٤. تنشيط الحركة الاقتصادية في المجتمع الإسلامي، خاصة عندما يعلم المتعاقد أن هناك تشريعاً يضمن له سلامة المبيع فيما لو ظهر معيباً[1].

توجيه الدليل:

وعليه فهل عقود الخيارات المعاصرة تحقق مقاصد الشرع من إباحة خيار الشرط، أم أنها تتعارض مع المقصود الذي شرع خيار الشرط من أجله؟ إن الناظر في عمليات عقود الخيارات التي يتعامل بها المستثمرون في الأسواق المالية (البورصة) يجد أن كلاً من البائع والمشتري ليس له قصد من تعامله بهذه العقود إلا تحقيق أكبر ربح ممكن، وذلك من خلال المراهنة على فروق الأسعار وتغيرها، حتى إن هذه العقود تعطي الحق للمشتري أو البائع في طلب المزيد من السلعة المشتراة أو المباعة إذا رأى أحدهم أن ذلك يحقق مكاسب له. إذن فهذه العقود هي طريقة لتحديد المستفيد من المتعاملين فيها هل هو بائع أم مشتر[2]، وكل هذا متعارض مع قصد الشارع من إباحته لخيار الشرط.

وجه الدلالة منه:

لم يشرع خيار الشرط لكي يرى المستفيد منه هل تطور الأسعار يكون لصالحه فينفذ الصفقة، أم لا تكون لصالحه فيفسخ العقد. فالشارع لم يقصد ذلك مطلقاً، وقصد الشارع هو المعتبر، وعليه يجب أن يكون قصد المكلف من العمل موافقاً لقصد الشارع. قال الشاطبي: « قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقاً لقصده في التشريع»[3]. وقال كذلك: « كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل. أما أن العمل المناقض باطل فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح

---

(١) العموش، محمد محمود دوجان، مسقطات حق الخيار، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٢م، ص١٨.

(٢) محي الدين: أحمد، عمل شركات الاستثمار الإسلامية، ص٢٥٠.

(٣) الشاطبي: أبو إسحاق، إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار الكتب العلمية، بيروت (٢٥١/٢).

ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن قي تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة»[1].

ومخالفة عقود الخيارات لماهية عقد خيار الشرط في الفقه الإسلامي تتضح فيما يلي:

١- من حيث محل العقد (المعقود عليه):

محل العقد في الفقه الإسلامي هو المال؛ أي العين المحسوسة أو المنافع، أو حق مالي، وعليه فإن المعقود عليه في خيار الشرط يقع على المبيع؛ أي على عين السلعة ذاتها، أو عين المنفعة، وهذا بخلاف ما عليه الخيارات المالية المعاصرة، فالمعقود عليه هو :(حق مجرد لشراء أو بيع، والسلعة المذكورة إنما هي رمز) [2]. إذن فهو حق معنوي وليس حقاً عينياً أو منفعة أو خدمة، كونه غير متعلق بعقار أو نحوه من الأشياء المادية، بل هو حسم لإرادة ومشيئة، وليست سلعة في الغالب؛ (إذ لا ينظر إلى وجودها بصورة معينة، فيكفي أن يمكّن الحصول عليها عند التنفيذ)[3]، وبهذا يتضح أن المعقود عليه ليس فيه معنى المال؛ إذ ليس له تعلق ذاتي أو عين بما يطلق عليه مال، إنما هو الخيار نفسه الذي يعطي مشتريه الحق في بيع أو شراء سلعة.

٢- من حيث وجود المعقود عليه:

إن المعقود عليه في خيار الشرط في الفقه الإسلامي يشترط فيه أن يكون موجوداً، ومقدوراً على تسليمه. وهذا الشرط مفقود في الخيارات المالية المعاصرة؛ فالمعقود عليه غير موجود غالباً، كخيار الشراء على المكشوف؛ حيث إن المحرر حين حرر خيار الشراء لم يكن يملك الأوراق المالية أو السلع أو العملات التي التزم ببيعها، إنما حرر عليها الخيار وبنيته أن يقوم بشرائها من السوق وتسليمها للمشتري، عندما يقرر مشتري الخيار ممارسة حقه في الخيار.

---

(١) المرجع السابق (٢/٢٥٢).
(٢) أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة، ص١٢٦.
(٣) المرجع السابق، ص١٢٤.

٣- مالية المعقود عليه من حيث الثمن:

الثمن الذي يدفع في خيار الشرط كعربون، مختلف كلياً عن العوض الذي يدفع في الخيارات المالية المعاصرة، وهذا الاختلاف يمكن حصره في الوجوه التالية:

أ- العربون هو جزء من ثمن السلعة المشتراة، ولا يذهب على صاحبه، إلا إذا لم يمض هو البيع، أما العوض الذي يدفع في الخيارات المالية المعاصرة، فهو ثمن للخيار ذاته، وليس جزءاً من ثمن السلعة محل الخيار، ويستوي في ذلك حال الشراء أو عدمه[١].

ب- ثمن الخيار الذي يدفع في الخيارات المالية هو عقد منفصل عن عقد التنفيذ؛ بمعنى أن مشتري الخيار (خيار الشراء أو خيار البيع) يمكنه التصرف به "ببيع أو بهبة"[٢].

٤- من حيث قبض المعقود عليه:

تقرر أن المعقود عليه في خيار الشرط هو من الأعيان، أو من المنافع، وأنه يشترط فيه الوجود، وإمكانية التسليم. وعليه فقبض السلع أو استيفاء المنفعة أمر ممكن ومتيسر عند رغبة صاحب الخيار تنفيذ العقد، حتى ولو كانت موصوفة، فلا بد من وجودها عند التنفيذ.

بينما في الخيارات المالية المعاصرة، فقد تقرر أن المعقود عليه حق مجرد لشراء أو بيع كمية محددة في زمن محدد من سلعة موصوفة، لا ينظر إلى وجودها عند العقد. وليست هنا ثمة مشكلة في إمكانية تسليم الأسهم أو الأوراق المالية؛ أي قبضها عند رغبة المشتري تنفيذ العقد، إنما القبض يصعب -إن لم يكن مستحيلاً- في حالة الخيار على المؤشرات عند الرغبة بالتنفيذ للعقد، وخاصة إذا كان سعر السوق وقت التنفيذ يفوق السعر المتفق عليه؛ لذلك يلجأ إلى التسويّة بين المتعاقدين تسويّة نقدية، وذلك بدفع

(١) القره داغي: علي محي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي (١٨٣/١).
(٢) السلامي: محمد المختار، الاختيارات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ١٩٩٢م، عدد٧، (٢٣٣/١).

محرر الخيار لمشتريه الفرق بين قيمة المؤشر المحددة في العقد كسعر للتنفيذ، وبين قيمة المؤشر وقت التنفيذ(١).

إذن فقبض المعقود عليه في عقود الخيارات غير متوفر، بل لا يكون تسليماً أساساً؛ لأن محرر الخيار غالباً لا ينفذ الاتفاق(٢).

٥- من حيث ملكية المعقود عليه:

من المقرر فقهاً أن من شروط المعقود عليه: الملك التام؛ لأن البيع تمليك؛ فلا ينعقد بما ليس بمملوك، بمعنى أنه يشترط أن يكون مملوكاً للبائع، وإلا لا ينعقد البيع لنهيه صلى الله عليه وسلم (لا تبع ما ليس عندك). وبما أن خيار الشرط لا يكون إلا في عقد صحيح تام الشروط، فإن ملكية المعقود عليه متحققة للبائع. أما في الخيارات المعاصرة فملكية المعقود عليه غير متحققة، وقد يقال: توفره في الأسواق مبرر لذلك البيع. فيُرد عليه: أن توفره في الأسواق ليس مبرراً لبيع ما ليس ملكاً للعاقد.

٦- من حيث التصرف في المعقود عليه زمن الخيار:

خيار الشرط في الفقه الإسلامي إما للبائع وإما للمشتري: فإن كان الخيار للبائع؛ فلا يخرج المبيع عن ملكه، وهنا ليس للمشتري حق التصرف في المبيع، حتى ولو قبضه المشتري وهلك في يده في زمن الخيار؛ فعليه قيمته لأنه لم ينفذ البيع؛ لأنه لا نفاذ للتصرف بدون ملك. وإن كان الخيار للمشتري؛ فالمبيع يخرج من ملك البائع ويدخل في ملك المشتري، ويصح تصرفه. وأما إن كان الخيار لهما، فملكه للبائع وضمانه عليه(٣)، ويكون له حق التصرف هو والمشتري إن أذن له، ويسقط خياره في هذه الحالة.

أما بالنسبة لتصرفات المتعاملين في عقود الخيارات المالية المعاصرة؛ فإن تصرفاتهم بالمعقود عليه مطلقة لا قيد عليها ولا شرط، لا

---

(١) آل سلمان، مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (١٠١٨/٢).
(٢) هندي، منير إبراهيم، أدوات الاستثمارات في الأسواق المالية، ص٧٤.
(٣) ابن قدامة: الشرح الكبير على متن الإقناع (٧٩/٤)؛ الموصلي: عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، لبنان (١٤/٢)؛ ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢١٤/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٤٣٢/٤).

في حالة البيع ولا في حالة الشراء؛ لأن عقد الخيار لا يعني ضرورة قيام المشتري بتسليم المعقود عليه إلى المحرر مهما انخفض سعره في تاريخ تنفيذ العقد عن السعر المتفق عليه؛ كون محرر الخيار حينئذ يقوم بدفع الفرق بين سعر التعاقد والسعر السائد في لحظة تنفيذ العقد إلى مشتري الخيار وينتهي الأمر. وهذا يعني أن مشتري حق الخيار بإمكانه التصرف في المعقود عليه قبل التاريخ المحدد للتنفيذ، وإذا ما حلّ ذلك التاريخ، وأصر محرر الخيار على استلام المعقود عليه -وهو أمر غير متوقع غالباً في مثل هذه العقود- فيمكن للمستثمر أن يشتري الكمية المتعاقد عليها من السوق ويسلمه إياها، ولا يخفى هنا إذا كان سعر السوق وقت التنفيذ يفوق السعر المتفق عليه، فلن يكون هناك تسليم أساساً؛ لأن المستثمر لن يقوم أصلاً بتنفيذ الاتفاق(1).

وهذا يعني أن الخيار يبقى يتداول من تاريخ العقد حتى وقت التنفيذ من قبل المستثمرين. وعليه لا يترتب أي أثر على تصرفهما بالمعقود عليه بعد إبرام العقد، من حيث الصحة أو البطلان، لأي تصرف من تصرفاتهما بالمعقود عليه.

بهذه الفروق الجوهريّة تتضح حقيقة الاختلاف بين خيار الشرط في الفقه الإسلامي، وبين الخيارات المعاصرة. وعليه لا يمكن إلحاق عقود الخيارات المعاصرة بخيار الشرط؛ وبالتالي فإنها تتعارض مع مقصود الشارع من إباحة خيار الشرط.

ثالثاً: تعارض الخيارات مع قاعدة العدل:

الأصل في العقود جميعها العدل، به بعث الرسل، وبه أنزلت الكتب. قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمْ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾(2). ووجه عدم العدل في عقود الخيارات يكمن في إعطاء أحد العاقدين فرصة واسعة لأنْ يحقق أرباحاً

(1) هندي: منير إبراهيم، أدوات الاستثمارات في الأسواق المالية، ص٧٤، بتصرف.
(2) سورة الحديد آية رقم ٥٢.

على حساب المتعاقد الآخر، وذلك بعد معرفته لمستوى الأسعار الحالية، ومقارنته بينهما وبين أسعار التعاقد فيختار التنفيذ من عدم التنفيذ، وبهذه الفرصة التي أعطته إياها عقود الخيارات يستطيع أن يحصل على الربح أو أن يقلل خسارته، وكل هذا لا يكون إلا على حساب من لا يملك الخيار، ولا شك أن هذا ظلم وزور(١).

وجه الدلالة من الدليل:العدل المطلوب في البيع هو أن يكون كلٌ من طرفي التبادل غانماً، وذلك بحصوله على العوض المعادل لما حصل عليه الآخر(٢). وهذا غير متحقق في عقود الخيارات المعاصرة فهي عمليات يكون كل واحد من المتعاقدين: إما غانماً أو غارماً؛ بمعنى أن ربح أحدهما سيكون على حساب خسارة الآخر، ومثل هذا يدخل في الميسر المحرم، وفي أكل أموال الناس بالباطل، وهو ظلم وزور ومناف للعدل الذي جاء به الإسلام.

رابعاً: عقود الخيارات صورية:

صورية العقد: هي وجود صورة العقد ومظهره الخارجي لا حقيقته وجوهره؛ وذلك بأن يكون اتفاق الإرادتين على العقد في الظاهر فقط، مع تحقق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد(٣).

فالمقصود الذي شرع الله تعالى له البيع وأحله لأجله، هو أن يحصل ملك الثمن للبائع، ويحصل ملك المبيع للمشتري، ثم ينتفع كلٌ منهما بما تملّكه بالعقد بسائر أنواع الانتفاعات المشروعة، وبهذا يكون كل واحد منهما قد حصل له مقصوده بالبيع. وعليه فإن كل عقد بيع لا يقصد به نقل ملكية المبيع أو الثمن إلى الطرف الآخر نقلاً حقيقاً، هو عقد صوري(٤).

وبالنظر إلى ماهية عقود الخيارات المالية التي يتم تنفيذها في الأسواق المالية تتبين صوريّتها؛ كونه لا يجرى تنفيذها غالباً؛ لأن معظم

---

(١) محي الدين: أحمد، عمل شركات الاستثمار الإسلامية، ص٢٧٠، بتصرف.
(٢) الضرير: الصديق محمد الأمين، الاختيارات، عدد٧، (٢٧١/١).
(٣) الزرقاء: مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، ط١، ص ٣٥٣-٣٥٥.
(٤) ابن القيم: إعلام الموقعين، تحقيق محمد محيي الدين، دار الكتاب العربي، ط١٩٩٦م، (٢٠٣/٣).

المشترين لا ينوون استلام ما اشتروه، كما أن معظم البائعين لا ينوون تسليم ما باعوه، وتنحصر العملية في قبض أو دفع الفرق بين سعري الشراء والبيع. إذن لا يترتب على هذه العقود لا تمليك ولا تملك؛ فلا المشتري يتملك المبيع ولا البائع يملك الثمن، إنما تباع الأوراق المالية، وتنتقل من يد إلى يد على الورق فقط دون أن يكون لها وجود فعلي[1].

وجه الدلالة من الدليل:

من خلال تتبع عمليات تنفيذ عقود الخيارات في الأسواق المالية فقد ثبت أن عقود الخيارات التي يجري تنفيذها لا تتجاوز (٢٪)، أي إن (٩٨٪) من هذه العقود لا يتم تنفيذها. وعليه فإذا ثبتت صورية عقود الخيارات ثبت بطلان التعامل بها؛ لأن عقود البيع إنما وضعت شرعاً لإفادة التمليك؛ فإذا كانت غير مؤدية لذلك -أي التمليك- كانت غير محققة لهذا المقتضى، وما خالف مقتضى العقد فهو باطل.

وقد بين الفقهاء علة عدم صحة العقود الصورية[2] وهي:

١-عدم ثبوت نية البيع والشراء.

٢- هي من أنواع الحيلة الممنوعة شرعاً.

٣- فيها مخالفة لقصد الشارع من التكليف.

ولا يخفى أن أدلة الشرع وقواعده تظاهرت على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حله وحرمته، بل إنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد النية والقصد[3].

خامساً: انطواء عقود الخيارات على الغرر:

الغرر: هو ما خفيت عاقبته كما تقدم ؛ أي ما كان مجهول العاقبة[4]. ووجه الغرر في عقود الخيارات هو عدم معرفة حصول العقد من عدمه،

---

(١) الشريف: محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، مجلة الفقه الإسلامي، الدورة ٦، ١٩٩٠م، ع٦، (١٣٦/٢).

(٢) محي الدين: أحمد، مرجع سابق، ص٥٩٣.

(٣) ابن القيم: إعلام الموقعين (٩٦/٣).

(٤) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٢٢/٢٩).

وإن حدث فلا يدري متى يحدث. والمشتري والبائع في هذا سواء. وتفصيل ذلك كما يأتي:

بالنسبة لمشتري الخيار سواء أكان خيار شراء أم خيار بيع، فإن المشتري لا يقدم على ممارسته، إلا إذا تغيرت الأسعار في صالحه، بأن ترتفع الأسعار بالنسبة لمشتري حق الشراء، أو تنخفض بالنسبة لمشتري حق البيع، وتغير الأسعار في صالحه أمر مجهول له قد يحصل فيمارس حقه في الشراء أو البيع، وقد لا يحصل فتذهب عليه فائدة المعقود عليه (حق الخيار)؛ لأنه لن يستعمله حينئذ، والمعقود عليه إذا خلا من الفائدة كان كالمعدوم، وهذا غرر.

وهكذا الأمر بالنسبة لمحرر الخيار؛ فهو يقدم على إبرام عقد الخيار سواء أكان خيار بيع أم خيار شراء، أملاً في أن تكون الأسعار خلال فترة الخيار في غير صالح المشتري، بحيث لا يمارس المشتري حقه في الشراء أو في البيع، ليربح -أي المحرر- حينئذ ثمن الخيار؛ إذ لو تغيرت الأسعار في صالح المشتري، فإنه سيمارس حقه في الشراء أو في البيع، وسيضطر المحرر -في حالة خيار الشراء إذا لم يكن مالكاً للأسهم مثلاً- إلى شرائها من السوق بالسعر المرتفع، ليسلمها إلى المشتري، كما سيضطر -في حالة خيار البيع إذا لم يكن له غرض في الأسهم- إلى بيعها في السوق بالسعر المنخفض متكبداً في كلا الحالتين خسارة تذهب بثمن الخيار الذي قبضه من المشتري. وهذا الأمر -أي إقدام المشتري على ممارسة حقه في الشراء أو البيع- أمر مجهول للمحرر مبني على أمر مجهول، وهو تغير الأسعار، قد يقدم المشتري على ممارسة الخيار، فلا يحصل للمحرر مقصوده من العقد، وقد لا يقدم على ممارسة الخيار، فيحصل للبائع مقصوده، وكل ذلك غرر بالنسبة له[1]. إذن فالغرر متحقق في المعقود عليه أصالة، وعليه يكون الغرر هنا غرراً مؤثراً في صحة العقد.

---

(١) آل سلمان، مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص١٠٥٣-١٠٥٤.

وجه الدلالة من الدليل:

الغرر: ما يكون مستور العاقبة[1]. وعرّف كذلك بأنه: الشك في وجود المبيع[2]. وإذا ما عدنا إلى البيانات الشارحة لماهية الخيار (فنيّاً) وكيفية مزاولتها؛ فإنه يتضح الغرر الذي تنطوي عليه عقود الخيارات، والذي يتمثل في المعقود عليه. وقد بين الفقهاء أن ضابط الغرر المؤثر هو الغرر الكثير في عقود المعاوضات المالية؛ إذا كان في المعقود عليه أصالة ولم تدع للعقد حاجة.

ويمكن بيان الغرر في عقود الخيارات بما يلي[3]:

١- عدم القدرة على التسليم: سبق وأن تقرر أن عقود الخيارات هي من باب بيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع ما لا يملكه، والعلة عدم القدرة على تسليم المبيع، وهذه العلة بيّن الفقهاء أنها من الأمور التي يتحقق بها الغرر.

٢- التعاقد على المعدوم: تبين سابقاً أن المعقود عليه في عقود الخيارات، ليس موجوداً وقت العقد، فوجوده مجهول في المستقبل، بمعنى أنه قد يوجد وقد لا يوجد. وعليه فإن انعدام المبيع (المعقود عليه) وقت العقد هو صورة من صور الغرر التي تكون على محل العقد. والقاعدة التي رآها بعض الفقهاء في بيع المعدوم هي "أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه".

٣- الغرر الفاحش: لا شك أن الغرر في عقود الخيارات غرر فاحش، ويتمثل في حجم الخسارة التي يتحملها الملتزم غير المحددة.

٤- الحاجة لا تدعو لعقود الخيارات: مما تقرر عند الفقهاء أنه يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد، والحاجة هي: أن يصل المرء إلى حالة بحيث إذا لم يتناول الممنوع

---

(١) السرخسي، المبسوط (١٩٤/١٣).

(٢) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (١٠٧/٤).

(٣) الضرير: الصديق محمد الأمين، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٩٩٣م، ص٢٧، بتصرف.

يكون في جهد ومشقة ولكنه لا يهلك[1]. ويشترط في الحاجة أن تكون متعيّنة، ومعنى تعينها: أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر، وهذا مما لا ينطبق على عقود الخيارات.

من كل ما تقدم يدل دلالة واضحة على أن عقود الخيارات مشتملة على الغرر؛ ولذلك فهي غير جائزة لورود النهي عن بيع الغرر، والنهي يقتضي فساد عقد بيع الغرر[2].

سادساً: انطواء عقود الخيارات على القمار:

القمار: هو ما يكون فاعله متردداً بين أن يغنم وبين أن يغرم[3]. والقمار في عقود الخيار يكمن في المعقود عليه، وهو حق المشتري في الممارسة ليكسب، ويقابله خسارة الملتزم، أو حق المشتري في عدم الممارسة ليخسر، ويقابله كسب الملتزم (محرر الخيار)[4]، ويتحقق هذا في الحالة التي تنتهي فيها الصفقة بالتسوية النقدية التي يكتفي فيها المتعاقدان بقبض أو دفع فرق السعرين (سعر التنفيذ وسعر السوق)، سواء أكان غرض المتعاقدين المضاربة على فروق الأسعار، أم كان غرضهما الاحتياط ضد تقلبات الأسعار؛ وذلك لتردد كل واحد منهما بين الغنم والغرم[5]؛ لأن البائع يضارب على الهبوط، والمشتري يضارب على الصعود. فإذا جاء يوم التصفية، يتقاضى البائع الفرق من المشتري إذا هبط السعر، أو يدفع للمشتري الفرق إذا ارتفع السعر.

توجيه الدليل:

هذه العمليات تدخل في القمار الممنوع؛ لأن البائع يضارب على هبوط السعر في اليوم المحدد، والمشتري يضارب على صعوده، ومن

---

(١) السيوطي: جلال الدين، الأشباه والنظائر، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٧م، القاعدة الخامسة، ص١٧٩

(٢) الضرير: الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، ص١٠.

(٣) البجيرمي: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية (٣٧٦/٤).

(٤) الإسلامبولي: العقود المستقبلية ورأي الشريعة الإسلامية، ص٢٧٧.

(٥) لمزيد من التفصيل انظر: آل سلمان، مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص١٠٥٦.

يصدق توقعه يكسب الفرق(١). وليس هذا فحسب، بل إن الخيارات تقوم من حيث الغالب على المخاطرة والحظ والمقامرة والربح على حساب الآخر؛ حيث يكون ربح أحدهما على حساب خسارة الآخر، فمثل هذا يدخل في الميسر المحرم، وفي أكل أموال الناس بالباطل(٢).

ثم إن خيار شراء العملات وبيعها، وخيار شراء الأسهم وبيعها شبيه بالقمار، ولا فرق بينه وبين المضاربة على فروق الأسعار.

وتوضيح ذلك بالمثال: اشترى شخص عشرة آلاف دولار بسعر الدولار (٩) جنيهاً مصريا، واشترى الخيار لمدة ستة أشهر بعشرة آلاف جنيه مصريا، وقبل أن تنتهي المدة ارتفع سعر الدولار إلى (١٠) جنيها؛ فمارس المشتري حقه في الخيار؛ فحقق الربح الذي كان يرمي إليه، وهذا الربح هو خسارة على البائع. على أن الدولار قد يبقى سعره كما هو إلى انتهاء مدة الخيار، فيخسر المشتري العشرة آلاف ويربحها البائع؛ ففي هذه المعاملة يكون كل واحد من المتعاقدين إما غانماً أو غارماً، وهذا ضابط القمار المحرم.

من كل ما تقدم يتبين أن شراء الخيارات وبيعها في جميع صورها ليس من البيوع التي أحلها الله تعالى، إنما هي عقود تقوم على القمار، بل هي صورة من صور ممارسته فيجب الابتعاد عنها(٣).

وجه الدلالة من الدليل:

بالنظر إلى ماهية عقود الخيارات المالية الفنية يتبين أن هذا الدليل له وجهته، وذلك لما يلي:

١- ضابط القمار المحرم هو: أن يكون كل واحد من المتعاقدين إما غانماً أو غارماً، وهذا متحقق في غالب عقود الخيارات إن لم يكن كلها، ويظهر هذا عند تنفيذها.

---

(١) هارون: محمد صبري، أحكام الأسواق المالية (الأسهم والسندات)، دار النفائس، عمان، ط١٩٩٩م، ص٢٧٤.

(٢) القره داغي: على محي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص١٨٠.

(٣) الضرير: الصديق محمد الأمين، الاختيارات، ص٢٧٠ بتصرف.

٢- في القمار يتوقف كسب طرف أو خسارته على تحقق احتمالية معينة يتوقعها، وهي تحرك سعر مادة الخيار نحو واقع أحد الطرفين.

٣- القمار أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة، هل يحصل له عوضه أو لا يحصل؟ كالذي يشتري العبد الآبق، وعقود الخيارات تقوم على أخذ أموال الناس مخاطرة، هل يحصل له الربح أم لا؟.

٤- يقوم القمار على مخالفة توقعات كل واحد من المقامرين لتوقعات الآخر، وعقود الخيارات لا يمكن أن تقوم إلا إذا كانت توقعات كل واحد من الطرفين مخالفة لتوقعات الطرف الآخر(١).

سابعاً: عقود الخيارات تندرج تحت بيع الكالئ بالكالئ:

بيع الكالئ بالكالئ: هو بيع الدين بالدين.

وصورته: (أن يشتري بضاعة مؤجلة التسليم بثمن مؤجل التسليم كذلك، سواء اتحد الأجلان أو اختلفا) (٢).

وهو بيع ممنوع شرعاً؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، والحديث وإن كان ضعيفاً، إلا أن الأمة قد تلقته بالقبول فاتفقوا على العمل بموجبه؛ سواء أكان البيع للمدين أم لغير المدين(٣).

ومثال الأول (بيع الدين للمدين): أن يقول شخص لآخر: اشتريت منك هذه السلعة بدينار على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً. فإذا حلّ الأجل ولم يجد البائع ما يقضي به دينه يقول للمشتري: بعني هذا الشيء إلى أجل آخر بزيادة شيء. فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض.

ومثال الثاني: (بيع الدين لغير المدين): أن يقول رجل لغيره: بعتك السلعة التي لي عند فلان بكذا تدفعها لي بعد شهر(٤). وهذا هو الواقع فعلاً في عقود الخيارات؛ حيث لا يتم في عقود الخيارات دفع الثمن نقداً، إنما يسجل عليه في كلا النوعين من عقود الخيارات دون أن يكون من قبله

(١) آل سلمان: مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص١٠٦٤.
(٢) السويلم: سامي، عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً، ص٩.
(٣) سبق ذكر الأدلة.
(٤) الزحيلي: وهبي مصطفى، السوق المالية، ص١٣٣٣.

دفع، بل المعتاد أن ينتظر البائع والمشتري تحسن السوق فيما يعتقد أنه في صالحه بيعاً أو شراء للحصول على الربح(١).

وأما الثمن والسلعة المعقود عليه فقد تبين سابقاً أن محل العقد في عقد الخيار هو حق لشراء أو حق بيع وليس الأوراق المالية أو السلع العينية، وأن هذا الحق المجرد لا يصلح أن يكون محلاً للعقد؛ كونه ليس مالاً ولا حقاً متعلقاً بمال، وهذا يعني غياب المثمن (السلعة) عن محل العقد.

من كل ما تقدم يتبين غياب الثمن والمثمن جميعاً، وأنه لا يتم قبض واحد منهما، وهذا يحيل العقد إلى بيع دين بدين، وقد نهي عنه.

وجه الدلالة من الدليل:

إذا ما نظرنا إلى كيفية مزاولة عقود الخيارات في السوق المالي، يتضح أن أغلب عمليات عقود الخيارات في البورصة تتم بصورة بيع الدين بالدين دون تسليم مادة الخيار (محل العقد – المثمّن) ولا تسليم الثمن. وبيع الكالئ بالكالئ: هو (بيع أنشأ ديناً وخلا عن القبض). وإن شئت: (مداينة خلت عن القبض)(٢).

وعليه وبالنظر إلى كيفية تنفيذ عمليات عقود الخيارات في البورصة، نجدها تنشأ ديناً على أحد الطرفين أو كليهما وتخلو من القبض من كلا الطرفين، إذن فحقيقة عقود الخيارات هي: دين يثبت في ذمة المدين على سبيل المعاوضة دون أن يقبض في مقابله ما ينتفع به. وهذا هو حقيقة عقد الكالئ بالكالئ، ومما يزيد هذه النتيجة تأكيداً: اشتمال عقود الخيارات على حكم تحريم الكالئ بالكالئ. ويمكن بيان هذا الحكم على النحو الآتي(٣):

١- بيع الكالئ مناف لمقاصد التشريع.

٢- المقصود من العقود القبض وذلك لتحقيق الانتفاع، بينما بيع الكالئ بالكالئ المقصود منه هو الضمان والتحوط؛ لذلك فهو مناف لمقصود

---

(١) أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات الحديثة، دار ابن الجوزي، مكة المكرمة، ط١، ١٤٢٦هـ، ص١٢٧.

(٢) السويلم: عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً، ص٩، بتصرف.

(٣) انظر: السويلم: عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً، ص٤٧ وبعدها.

العقود، والخيارات كذلك تخلو من القبض ومقصودها الضمان والتحوط.

٣- بيع الكالئ بالكالئ مناف لميزان العدل الشرعي للمعاوضات المتمثل بقوله عليه السلام: ﴿الخراج بالضمان﴾[١]، ووجه منافاته أن أحد الطرفين يضمن للآخر المبدل دون أن يملك حق الانتفاع بالبدل، فهو ضمان ومسؤولية لا يقابلها حق الانتفاع، وهذا اختلال لميزان العدل الشرعي بين الحقوق والالتزامات، وعقود الخيارات هي ضمان طرف لآخر دون أن يملك الضامن حق الانتفاع بشي مطلقاً.

من كل ما تقدم يتبين أن عقود الخيارات هي صورة من صور بيع الكالئ بالكالئ، وقد ورد النهي عنه.

ثامناً: منافاة عقود الخيارات لمقاصد التشريع في التبادل:

عقود الخيارات وإن سميت بيوعاً لكنها في الحقيقة لا تتضمن حكمة مشروعية التبادل، ولا تحقق منفعة التبادل التي قصدها الشارع من إباحة التبادل، بل على العكس؛ فهي تنطوي على مفاسد اقتصادية تناقض حكمة مشروعية التبادل، وليس لها قيمة اقتصادية واضحة للمجتمعات، فالبيع شرع لتلبيةٍ حاجة الناس، والناس متفاوتون في القدرات وفي الثروات، وحاجة كل منهم لأنواع السلع والخدمات تختلف عن الآخر، وطريق تحقيق هذا: التبادل بينهم، فيبذل كل طرف في المبادلة ما يمكنه الاستغناء عنه، ليقبض ما تشتد حاجته إليه فينتفع طرفا المبادلة وتكون المحصلة زيادة منفعة الجميع.

ولتحقيق مصلحة التبادل لابد من القبض ليحصل الانتفاع، وعليه فإذا وجدت معاوضة خالية من القبض، فلن يتمكن أي طرف من أطراف التبادل أن ينتفع بالعوض، ومن غير المتصور حينئذ تحقق منافع التبادل[٢].

---

(١) النسائي: أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩١م، حديث رقم (٦٠٨١).

(٢) السويلم: عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً، ص٤٨.

ولذلك قال الفقهاء:« إن المقصود من العقود هو القبض »[1]؛ إذ يتحقق به الانتفاع. ورتبوا على ذلك أن الأصل في البيع أن يكون حاضراً. وعقود الخيارات لا يتم فيها لا تسليم ولا تسلم، بل إن نية التسليم والتسلم غير موجودة ابتداء عند طرفي التبادل، إنما تباع الأوراق المالية أو السلع وتنتقل من يد إلى يد على الورق فقط دون أن يكون لها وجود[2]؛ وعليه فهي عقود لا تفيد التمليك في الحال، وصيغة العقد غير مؤدية لإحداث آثاره وأحكامه التي رتبها الشارع؛ وبهذا تكون منافية لمقاصد التشريع في التبادل.

وجه الدلالة من الدليل:

مقصد التشريع من التبادل تحقيق منافع العباد التي يقصدونها من التبادل فيما بينهم، وطريق هذا القبض؛ فبالقبض تتحقق منافع كل واحد من طرفي العقد، وهذا يعني أن المنافع ترتبط مع القبض وجوداً وعدماً؛ بمعنى إذا وجد القبض تحققت المنافع، وإذا انتفى القبض انعدمت المنافع؛ وعليه فأي عملية تبادل تخلو من القبض لن يتمكن أي من طرفي التبادل من الانتفاع بالعوض، ومن غير المتصور حينئذ تحقق المنافع[3].

من خلال ما سبق بيانه لماهيّة عقود الخيارات (الفنيّة) وكيفية مزاولتها في الأسواق المالية، والتي تقرر أنها لا يتم فيها لا تسلُّم ولا تسليم (أي القبض معدوم) نقول: إنها تنافي حقيقة مقاصد التشريع في التبادل، وبما أن قصد الشارع هو المعتبر لا قصد المكلف -بمعني أن يكون قصد المكلف من العمل موافقاً لقصد الشارع وألا يكون مناقضاً للشريعة وبالتالي يكون عمله في المناقضة باطلاً[4]- فإن عقود الخيارات باطلة؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل.

هذه هي جملة ما استدل به المانعون من التعامل في عقود الخيارات بالصورة التي تتم في الأسواق المالية المعاصرة(البورصة).

---

(١) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم، نظرية العقد، ص٢٣٥.
(٢) الشريف: محمد عبد الغفار، أحكام السوق المالية، ص١٣٠٦.
(٣) السويلم: عقد الكالئ بالكالئ تدليلاً وتعليلاً، ص٤٨.
(٤) الشاطبي: الموافقات (٢/٢٥٢).

ثانيا: أدلة المجيزين.

أولاً: قياس عقود الخيارات على بيع العربون:

بيع العربون: أن يشتري الرجل السلعة فيدفع من ثمنها جزءاً، ويقول للبائع: إذا لم أشتر منك فالدنانير لك. ويعد هذا العقد ملزماً في حق البائع، أما المشتري فهو بالخيار خلال المدة المتفق عليها[1]. وقد أجاز الحنابلة هذا البيع على المشهور عندهم[2]، والذي يظهر مما سبق أن بيع العربون يشبه خيار الطلب الذي يعطي صاحبه الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة، ولا يختلف عنه إلا فيما يدفعه المشتري في العربون، فهو جزء من الثمن، أما ما يدفع في خيار الشراء فهو مبلغ مستقل، وهو ثمن للخيار ذاته.

ويرى المجيزون إمكانية المواءمة بين الصيغتين من خلال جهة مركزية كسلطة السوق أو غرفة المقاصة تتولى عملية إمضاء العقود، وبدل أن يدفع المستثمر ثمناً للخيار، يمكن له أن يدفع نسبة مئوية من ذلك المبلغ على صفة العربون، فإذا رأى من مصلحته في الوقت المحدد المتفق عليه أن يشتري أمضى العقد بالشراء، وإذا رأى العكس تنازل عن العربون[3]، وعليه وقياساً على جواز بيع العربون، يمكن القول بجواز خيار الشراء (الطلب) إذا خلا من المخالفات الشرعية الأخرى.

مناقشة الدليل:

تتلخص وجهة نظر المجيزين: بأن بيع العربون فيه خيار بعوض هو العربون في حال عدم إمضاء البيع، فدل ذلك على جواز أخذ العوض مقابل الخيار؛ أي إن وجه القياس أن في العقدين خياراً بمقابل[4].

وهذا صحيح فهناك تشابه بين العقدين (بيع العربون في خيار الشرط وثمن الخيار الذي يدفعه مشتري الخيار)، ويتمثل هذا التشابه في أمرين هما:

---

(١) الباجي: أبو الوليد، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان (١٥٧/٤).

(٢) ابن قدامة: المغني (٢٥٧/٤).

(٣) القري: نحو سوق مالية إسلامية، ص٢٢، بتصرف.

(٤) الضرير: الاختيارات، ص٢٦٤.

١- الثمن الذي يدفعه المشتري في خيار الطلب يشبه بيع العربون الذي يدفع للبائع[1].

٢-عقد الخيار يعطي المشتري الحق في شراء عدد من الأسهم أو غيرها خلال فترة محددة، وفي بيع العربون يكون للمشتري حق إمضاء البيع خلال فترة محددة[2].

ولكن بالرغم من هذا الشبه الذي بينهما، إلا أنه شبه ضعيف؛ لأن العربون ليس ركناً من أركان عقد خيار الشرط ابتداء، إنما يرد على العقد وروداً، وعليه فإن هناك فروقات واضحة بين عقود الخيارات وبين بيع العربون -وقد سبق بيانها- تمنع إلحاق خيار الطلب ببيع العربون، وبالتالي فإن هذا الدليل لا يصلح لأن يكون موضع استدلال على جواز خيار الطلب.

ثانياً: قياس عقود الخيارات على خيار الشرط:

استدل القائلون بجواز التعامل بعقود الخيارات في الأسواق المالية بقياسها على خيار الشرط في الفقه الإسلامي لوجود الشبه بينهما.

والشبه بين عقد الخيار المالي المعاصر وبين البيع الذي اشترط فيه خيار الشرط من جهة أنّ في عقد الخيار يكون للمشتري الحق في البيع أو الشراء خلال فترة محددة، وفي البيع الذي اشترط فيه الخيار يكون لمشترط الخيار الحق في إمضاء البيع أو فسخه خلال فترة محددة، ووجه الاستدلال-حسب رأيهم- أن من حق المضارب فسخ العقد في ميعاد التصفية إذا أحس بانقلاب الأسعار في غير صالحه، مقابل أن يدفع تعويضاً للطرف الآخر، ولا يرد إليه بحال ويسمّى هذا بـ(الشرط البسيط)، وهو شرط صحيح.

قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا**

---

(١) الضرير: الاختيارات، ص٢٦٤.

(٢) القره داغي: علي محي الدين، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، عدد٧، ج١، ١٩٩٢م، ص١٨٣.

يُرِيدُ﴾[1]. وقال صلى الله عليه وسلم: ﴿**الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً. والمسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرم حلالاً**﴾[2]. ولما كان للطرف الآخر نفس الحق في الخيار فإنه يجوز له أن يبيع حقه هذا[3].

وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن دفع مشتري الخيار ثمن حق الخيار مقابل تخويله حق فسخ العقد خلال مدة الخيار، هو بمثابة خيار الشرط في الفقه الإسلامي، وقد أباحته الشريعة الإسلامية.

مناقشة الدليل:

إن الشَّبَه الذي استندوا عليه لإجازة الخيارات المالية، لا يصلح دليلاً على جواز عقود الخيارات المالية المعاصرة؛ لأنه شبه ضعيف من جهة، ومن جهة أخرى وجود فروقات جوهرية بين ماهيّة عقود الخيارات المعاصرة وبين خيار الشرط –وقد سبقت الإشارة إليها في هذه الدراسة– هي التي يحتكم إليها عند القياس بين العقدين، وقد توصلنا من خلالها إلى أنه لا يوجد شبه حقيقي بين عقود الخيارات المعاصرة، وبين خيار الشرط في الفقه الإسلامي.

وعليه لا ينبغي الخلط بين خيار الشرط في الفقه الإسلامي وبين الخيارات المعاصرة؛ فخيار الشرط لا يباع أولاً، كما أنه تبع للعقد الذي تم ومتعلق به. أضف إلى ذلك أن تعليق خيار الشرط على قبول المشتري، أو قبول البائع بالثمن أمر جائز كونه علق على أمر هو بمقدور مشترطه أن يفعله، بينما في الخيارات المالية لا يجوز هذا التعليق، لأنه ليس في يد المشتري أو البائع، وإنما هو أمر احتمالي.

ثالثاً: عقد الخيار شكل من أشكال التأمين التجاري:

التأمين التجاري: التزام طرف لآخر بتعويض نقدي، يدفعه له عند تحقق حادث احتمالي معين في العقد، مقابل ما يدفعه له هذا الأخير من

---

(١) سورة المائدة آية رقم ١ .

(٢) الترمذي: أبو عيسى، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، مطابع الفجر الحديثة، حمص، سوريا، ط١٩٦٧م، حديث رقم (١٣٣٥).

(٣) سليمان: أحمد يوسف، الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، رأي التشريع الإسلامي في مسائل البورصة، ٤٢٤-٤٢٥.

مبلغ نقدي في صورة "قبض أو نحوه"[1]. فالتأمين إذن عقد معاوضة يدفع الشخص بموجبه مالاً؛ ليتجنب بعض الخسائر أو بعض الأخطار.

وعليه فقد رأى المجيزون للخيارات المالية أن هذا المعنى موجود في عقود الخيارات، فالمشتري للخيار يدفع المال ليتجنب الخسائر المحتملة بتقلبات الأسعار؛ فهو إذن تأمين ضد الخسائر المتوقعة بتقلبات الأسعار، ومن جهة أخرى يمكن اعتباره كذلك بمثابة عقد حراسة لممتلكاته -أي مشتري الخيار- أو ما يدفعه لأمان خطر الطريق، أو هو نوع من التضامن لدفع الضرر الذي يصيبه. وعليه فإن عقود الخيارات -حسب رأيهم- يصح التعامل بها في أسواق البورصة قياساً على جواز التأمين التجاري.

مناقشة الدليل :

إن الشَّبَه بين الخيارات والتأمين الذي استدلوا به على جواز الخيارات المالية، إنما هو دليل على تحريمها -وهذا ما ذهب إليه أحد المجيزين[2]- وذلك لقوة أدلة تحريم عقد التأمين التجاري، والتي سأجملها هنا لأهميتها في الاستدلال على تحريم عقود الخيارات علي أن أفرد لها مبحثا بعد ذلك [3]:

١- التأمين ربا: ذلك أنه مبادلة نقود بنقود متأخرة عنها في الأجل زائدة عنها في المقدار. وفيه ربا الفضل لزيادة أحد العوضين في الجنس

---

(١) بابكر: عثمان أحمد، التأمين التعاوني الإسلامي: النظرية والتطبيق، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة، ط١، ٢٠٠٥م، (٤٨٠/٢).

(٢) يقول القري: هل فيه نوع من أنواع التأمين؟ إن الدافع الحقيقي لشراء الخيار في أسواق البورصة هو الرغبة في دفع المخاطرة، وضمان سعر محدد للبيع أو الشراء في المستقبل، ومن ثم تفادي الخسارة. ومقابل ذلك يتنازل المستثمر عن مبلغ محدد يمثل ثمن الخيار المذكور؛ فكأن الخيار إذن نوع من التأمين، وهو عقد معاوضة يتضمن غررا فاحشا، والبيع بهذه الصفة نوع من الميسر، فالبائع إنما يبيعه مخاطرة، ففيه أكل للمال بالباطل، وهو مفض إلى الظلم والتباغض. قال تعالى:﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾... الآية). انظر: الأسواق المالية، ص١٦١١.

(٣) انظر: بابكر: عثمان أحمد، التأمين التعاوني الإسلامي: النظرية والتطبيق (٤٨٧/٢).

الربوي الواحد، هذا إضافة إلى أنه صرف تأخر فيه قبض أحد عوضيه فهو فاسد كله، وهذا موجود في الخيارات كما تقرر سابقاً.

٢- التأمين غرر: فالتأمين عقد معاوضة، وإذا وقع الغرر في عقود المعاوضات أبطلها. والغرر في التأمين ليس يسيراً قطعاً، فهو إما من الغرر الكثير أو المتوسط، والأرجح أنه من الغرر الكثير؛ لأن من أركان عقد التأمين - التي لا يوجد بدونها - الخطرَ، والخطر هو حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين، والتأمين لا يجوز إلا من حادث مستقبلي غير محقق الوقوع؛ فالغرر عنصر ملازم لعقد التأمين ومن الخصائص التي يتميز بها، وهذا يجعله من الغرر المنهي عنه(١).

وفي عقود الخيارات فإن الدافع الحقيقي لشراء الخيار هو الرغبة في رفع المخاطرة، وضمان سعر محدد للبيع أو الشراء في المستقبل، ومن ثم تفادي الخسارة، ومقابل ذلك يدفع المستثمر مبلغاً محدداً عن الخيار المذكور، فكأن الخيار إذن نوع من التأمين، وهو عندئذ عقد معاوضة تضمّن غرراً فاحشاً(٢).

٣- التأمين قمار لا يقوم إلا على عنصري الخطر والاحتمال؛ فهذان العنصران هما المؤثران المقومان للتأمين وللقمار على حد سواء، وهذا ما تقوم عليه عقود الخيارات المالية. وفضلاً عما سبق ذكره فإن الاختلاف الواسع بين الفقهاء المعاصرين حول عقد التأمين التجاري، قد حسمه مجمع الفقه الإسلامي بقراره: "إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كثير مفسد للعقد، ولهذا فهو حرام شرعاً"(٣).

وعليه ومن كل ما تقدم فإن قياس الخيارات على التأمين التجاري يقتضي أن يكون من مقتضيات التحريم لا من مقتضيات الإباحة والجواز.

---

(١) انظر: المرجع السابق (٢/٤٨٧) للاطلاع على رأي الضرير.
(٢) القري: الأسواق المالية، ص١٠٦٧.
(٣) مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، دورة (٢/١٩٨٥)، قرار رقم (٢).

رابعاً: عقد الخيار هو التزام أو ضمان أو كفالة:

وجه الاستدلال: جواز أن يكون الالتزام أو الضمان أو الكفالة محلاً لعقود المعاوضات[1]، كون محض الالتزام فيه منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة مشابهة للمنافع التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة؛ ولذلك يصح أن يكون محلاً للعقد في الضمان والوديعة، كما جاز مبادلته بالمال في كثير من الفروع والمسائل والتطبيقات عند الفقهاء[2] منها:

١- جواز أخذ العوض المالي على بعض الالتزامات الجائزة شرعاً، ولو كان محلها ليس بمال، كأن تدفع المرأة لزوجها مقابل التزامه بعدم الزواج عليها.

٢- جواز دفع مبلغ من المال من الدائن للمدين، إذا أحضر المدين ضامناً أو كفيلاً يكفله في سداد دينه؛ فالالتزام في عقد الكفالة مما يصح بذل المال في مقابلته[3].

وعليه فقد رأى المجيزون جواز خيار العرض أو الدفع، إذا خلا من المخالفات الشرعية الأخرى قياساً على الضمان والكفالة؛ لأن مالك الأوراق المالية الذي يدفع العمولة مقابل أن يكون له حق البيع في الفترة المتفق عليها، يقوم بحماية ممتلكاته من الأوراق المالية بشراء الالتزام من الطرف الآخر بضمان هذه الأوراق بشرائها إذا رغب الطرف الآخر[4].

مناقشة الدليل:

إذا سلمنا بجواز أخذ الأجرة على محض الالتزام في الكفالة نقول: إن قياس هذا على جواز أخذ العوض في خيار العرض أو الدفع قياس غير مسلم فيه وذلك لما يلي:

١- إن الذين أجازوا أخذ الأجرة على محض الالتزام اشترطوا في الملتزم به -إذا كان من باب المعاوضات- ما يشترط في الثمن والمثمن من

---

(١) حطاب: عقود الخيارات من منظور إسلامي، ص١٤.
(٢) حماد: نزيه، جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ١٩٩٧م، ص١٠٣.
(٣) المرجع السابق، ص١٠٥.
(٤) حطاب: عقود الخيارات من منظور إسلامي، ص١٥.

انتفاء الجهل والغرر، وأن يكون مقدوراً على تسليمه[1]، وهذه العلة منتفية في الخيارات.٢- من العلل التي أجازوا عليها أخذ العوض على الالتزام، اعتبار أن الالتزام له قيمة مالية في ذاته[2]، وهي علة منتفية في الخيارات، بدليل أن قيمتها مستمدة من مادة الخيار المذكورة في العقد[3].

٣- اشترط المجيزون في قياس الخيارات على الالتزام أن تخلو الخيارات من المخالفات الشرعية. وهذا منتف من عقود الخيارات؛ فليست خالية من المخالفات الشرعية.

٤- من خلال النظر في نصوص المالكية في جواز أخذ العوض على الالتزام، يتبين أن الملتزم لا يستحق العوض من قبل الملتزم له إلا إذا لم يتحقق الملتزم به، كالمرأة التي تدفع لزوجها عوضاً مقابل أن لا يتزوج عليها، فإن الزوج لا يستحق هذا العوض إذا لم يلتزم بعدم الزواج، فإن لم يلتزم وتزوج عليها فيردّ عليها عوضها[4]. أما في عقود الخيارات فإن محرر خيار الدفع يحصل على قيمة الخيار - صحيح أنه مقابل التزامه بتنفيذ العقد عندما سيطلب مشتري الخيار ذلك منه- لكنّه يأخذ ثمن الخيار على كل الحالات سواء رغب مشتري الخيار بتنفيذ العقد أم لا؛ بمعنى إذا لم ينفذ المشتري فإنه لا يرجع على بائع الخيار بشيء. إذن فقياس خيار الدفع على الالتزام غير سليم لكل ما تقدم، والله أعلم.

خامساً: قياس عقود الخيارات على البيع على الصفة:

البيع على الصفة: هو البيع على أساس الإخبار بهيئة المبيع وصفته من غير رؤية[5]. وهذا يتضمن بيع المبيع الغائب عن مجلس العقد، وبيع

---

(١) عليش: محمد أحمد، فتح العلي المالك، دار الفكر (٢٧٤/١).
(٢) حماد: نزيه، جواز أخذ الأجرة على الكفالة، ص١٠٤.
(٣) الإسلامبولي: العقود المستقبلية ورأي الشريعة الإسلامية، ص٥١.
(٤) عليش: مرجع سابق (٢٧٧/١-٢٧٨).
(٥) العياشي: فداد، البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ط١، ٢٠٠٠م، ص٢٢.

الموصوف في الذمة مع تأجيل أحد البديلين أو هما معاً[1]؛ أي إنه يشمل بيع المعيّن الغائب، وبيع الموصوف في الذمة. وقد استدل المجيزون لعقود الخيارات المالية، بقياسها على جواز بيع الصفة، وذلك لوجود الشبه بينهما من حيث تأجيل البديلين؛ فالمبيع في البيع على الصفة يتعلق بعين موصوفة في الذمة، ويكون موجوداً أو يغلب وجوده وقت التسليم، وأنه مملوك أو غير مملوك لصاحبه عند التعاقد، وهكذا الحال في عقود الخيارات المالية؛ فالمعقود ممكن الوجود عند طلب التسليم.

مناقشة الدليل:

إن هذا القياس غير سليم للفرق الشاسع بين البيع على الصفة والخيارات؛ وذلك لأن موضوع العقد في بيع الصفة سلعة غير حاضرة في مجلس العقد، توصف وصفاً كاشفاً للجهالة بماهيتها، ويتم التعاقد على ذلك الوصف، ويكون الخيار للمشتري لو لم يطابق الوصف الواقع، أما موضوع الخيارات فهو الخيار ذاته، وإمضاء العقد أو فسخه في البيع على الصفة، مرتبط بالتوافق بين الوصف والواقع، أما إمضاء تبادل الثمن والمثمن في الخيار فليس مرتبطاً بسلامة الوصف، بل بالربح الذي يحققه صاحب الخيار[2]. وعلى فرض التسليم بوجود الشبه بين العقدين، فإن بيع الموصوف في الذمة إذا وقع بلفظ البيع مع تأجيل الثمن والمثمن، هو بيع الدين بالدين المنهي عنه، وأجمع الفقهاء على تحريمه[3]. وعليه فإن هذا الدليل يقتضي تحريم عقود الخيارات المعاصرة، لا إجازتها.

سادساً: قياس عقود الخيارات على عقد السلم:

رأى بعض المجيزين أنّ الشبه بين عقد السلم وعقود الخيارات المالية، من حيث إن عقد السلم عقد يتأخر فيه تسليم المبيع، وأن سعر المبيع متفق عليه ابتداء إلى أجل معلوم، دليل على جواز الخيارات المالية، فعقود الخيارات تباع بسعر بات أو بسعر معلق على سعر البورصة في تصفية محددة، ويكون منها البيع على المكشوف؛ أي يسمح فيها بالبيع لمن

---

(١) المرجع السابق، ص٢٢.

(٢) السلامي: محمد المختار، الاختيارات، ص ٢٣٣ـ٢٣٤.

(٣) الحطاب: أبو عبد الله محمد بن حمد الغربي: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٦/٤).

لا يملك السلعة بناء على قدرته على تسليمها حين حلول أجلها نتيجة استمرارية السوق[1].

مناقشة الدليل:

إن هذا القياس للخيارات على بيع السلم غير سليم ويمكن رده من عدة وجوه:

١- يشترط في صحة عقد السلم قبض الثمن في مجلس العقد، بينما في الخيارات لا يشترط هذا بها، بل ليس فيها قبض لا للثمن ولا للمثمن فكلا البدلين مؤجلان.

٢- في عقد السلم كلا الطرفين ملزم بتنفيذ العقد حسبما يتفقان، وعليه فلا خيار فيه باتفاق الجمهور، أما في الخيارات فلا إلزام إلا للبائع، أما المشتري فهو بالخيار.

٣-عقد الخيار منفصل عن عقد بيع السلعة؛ فهو عقد على حق مجرد، وله ثمن خاص به، أما السلم فالعقد على السلع والثمن للسلع[2].

٤- إن السلم يحقق حاجة صاحب السلعة في التمويل[3]، وحاجة المشتري في الاستثمار بصورة مباشرة[4]، أما الخيارات فإن وظيفتها في الغالب المضاربة على فروق الأسعار ليجني أكبر قدر من الأرباح.

وعليه فكل ما تقدم يخرج الخيارات من باب السلم فلا يصح إجازتها قياساً عليه.

سابعاً: قياس ثمن الخيار على الهبة المشترطة في عقد البيع:

استدل بعض المجيزين لعقود الخيارات المالية قياساً على الهبة المشروطة في البيع، من حيث إن ثمن الخيار المدفوع لقاء التزام الطرف

---

(١) عمر: محمد عبد الحليم، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، ص٤٧.

(٢) عطية: فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص٣٨٠.

(٣) القري: محمد علي، الأسواق المالية، ص١٦١١.

(٤) عمر: عبد الحليم محمد، الإطار الشرعي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، ص٤٩.

الآخر بشراء الأسهم، هو بمثابة الهبة المشترطة في عقد البيع؛ لأن المشتري لا حقّ له في مبلغ المال إلا إذا كان على وجه الهبة[1].

مناقشة الدليل:

إن تكييف ثمن الخيار على أنه بمثابة الهبة المشترطة في عقد البيع، تكييف غير سليم ويمكن رده من عدة وجوه هي:

١- الهبة هي عقد تبرع، والخيارات عقود معاوضة.

٢- من شروط صحة الهبة أن يكون الموهوب مما يصح بيعه، وكل ما جاز بيعه جازت هبته، وكل ما لا يصح بيعه في الشرع لم تجز هبته[2]، وفي الخيارات -كما تقرر سابقاً- ثمن الخيار هو ثمن للحق المجرد الذي اتفق على عدم صحة بيعه. وعليه: في الخيارات لا يوجد بيع للأسهم حتى يقال إنه اشترطت فيه الهبة.

٣- قبض الموهوب شرط من شروط صحة الهبة، سواء أكان شرط صحة -كما قال الجمهور-، أم شرط إتمام -كما قال الإمام مالك[3]-، وهذا غير متحقق في الخيارات، فالقبض الحقيقي غير موجود في عقود الخيارات المالية.

الترجيح بين الآراء :

بعد استعراض كلٍ من آراء المانعين والمجيزين لعقود الخيارات المالية المعاصرة، وأدلة كل منهم، ومناقشة أدلتهم، يتبين أن الرأي الراجح في حكم عقود الخيارات المالية المعاصرة هو الرأي الأول وهو: تحريم التعامل بعقود الخيارات المعاصرة في الأسواق المالية (البورصة بالصورة الحالية وتحريم تداولها بيعاً وشراء)، وذلك لما يلي:

أولاً: قوة أدلة المانعين:

وجاءت هذه القوة من خلال ما يلي:

---

(١) عطية: فياض، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص٣٤٠ (في معرض رده على هذا الرأي).

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٣٢/٢).

(٣) المرجع السابق (٣٣٢/٢).

١- من حيث المصدر: إن معظم الأدلة التي وردت عند المانعين مرجعها الكتاب والسنة النبوية والقواعد الأصولية الشرعية.

٢- من حيث دلالتها: جميع الأدلة واضحة الدلالة على تحريم عقود الخيارات بصورتها الحالية، وذلك من حيث العلة أو العلل التي تلتقي عليها عقود الخيارات المعاصرة بصورتها الحالية، والأدلة التي ساقها المانعون.

ثانياً: ضعف أدلة المجيزين:

ويتمثل هذا الضعف فيما يلي:

١- لم تكن الأدلة واضحة الدلالة على جواز عقود الخيارات، إنما هي إشارات ضعيفة لا ترقى إلى درجة الاستدلال بها على جواز الخيارات.

٢- جميع الأدلة انطلقت من القياس -صحيح أن القياس مصدر من مصادر التشريع باتفاق الجمهور ما عدا الظاهرية- لكن توظيف هذا المصدر في الاستدلال على صحة التعامل بعقود الخيارات الحالية لم يكن سليماً، إنما كان قياساً مع الفارق، وذلك لما يلي:

أ- أساس القياس هو العلة المشتركة بين الأصل والفرع التي أوجبت التساوي في الحكم؛ بمعنى أن تكون متعدية غير مقصورة على موضع الحكم الذي عللت به[١]، ولقد تقرر من خلال المناقشة للأدلة، أن العلة كانت منتفية بين الأدلة التي ساقها المجيزون وبين عقود الخيارات، وعليه حتى يكون القياس في موضعه، يجب أن تكون علل أدلتهم متوفرة في عقود الخيارات، وانتفاء العلة ينفي القياس.

ب- إذا سلمنا بوجود التشابه في العلل بين الخيارات وتلك الأدلة؛ فإن من شروط العلة أن تكون منضبطة؛ أي لا تختلف باختلاف الأشخاص، ولا باختلاف الأحوال، وعليه يجب أن تكون محددة المعنى في كل ما يتحقق فيه؛ كالشركة سبب لطلب الشفعة، ولا يناط طلب الشفعة بالغرر من المشتري الجديد[٢].

---

(١) أبو زهرة: محمد، أصول الفقه، إدارة المعارف، ص١٧٨.

(٢) المرجع السابق، ص١٨٩.

لذلك يجب أن تكون العلل في الخيارات منضبطة حتى يصح فيها القياس، وهذا ليس موجوداً في عقودها، فعلى سبيل المثال: العلة التي أجاز الفقهاء على ضوئها خيار الشرط -وهي إعطاء المشتري فرصة التريث في إمضاء الصفقة من عدم الإمضاء لحماية نفسه من الغبن ونحوه- علة منضبطة، أما في عقود الخيارات فإن الهدف هو التربّح من خلال المضاربة على فروق الأسعار.

ج- بعض الأدلة التي استدلوا بها هي محل خلاف بين الفقهاء؛ بمعنى أن بعضهم أجازها وبعضهم حرمها -كالتأمين التجاري وأخذ الأجرة على الكفالة والالتزام-، وحتى الذين أجازوها ما أجازوها إلا بضوابط وشروط، وقد ثبت خلو عقود الخيارات من تلك الضوابط.

ثالثاً: اشتمال عقود الخيارات المالية على المخالفات الشرعية التالية:

١- الشروط الفاسدة[١]:

تشتمل عقود الخيارات على عدد من الشروط التي تعد شروطاً فاسدة في مختلف المذاهب الفقهية، والشرط الفاسد -كما بينه الفقهاء-: هو ما كان منافياً لمقتضى العقد، واشتمل على منفعة لأحد المتعاقدين(٢)، ونالـه الغرر والجهالة والقمار بسبب شرط من الشروط التي يشترطها العاقدان[٣].

٢-عدم صلاحية محل العقد فيها أن يكون معقوداً عليه:

محل العقد في الخيارات عبارة عن إرادة ومشيئة، ومن شروط المعقود عليه: أن يكون مالاً متقوماً شرعاً، ومقدوراً على تسليمه[٤]، وقبضه قبضاً حقيقياً. وهذه العقود إنما هي حق محض يباع ويشترى في الأسواق المالية مستقلة عن الأسهم والسندات ونحوها.

٣- **جهالة المثمّن:** المثمّن في عقود الخيارات هو المعقود عليه، والمقصود بجهالة المثمن: عدم تحديد كميته في العقد عند التعاقد. أي الجهالة

(١) محي الدين: أحمد، عمل شركات الاستثمار الإسلامية، ص٢٧١.
(٢) البهوتي: منصور بن يونس، الروض المربع، عالم الكتاب، بيروت، ١٩٨٥م، ص٤٩٤.
(٣) ابن رشد: المقدمات والممهدات، ص٥٤٤.
(٤) البهوتي: مرجع سابق (١٤٥/٢).

بمقدار محل العقد؛ حيث لا يعلم الطرفان الكمية التي سيتم تنفيذ العقد عليها، والجهالة بالمثمّن متحققة في العمليات المضاعفة التي يكون للمضارب الحق في مضاعفة الكمية التي اشتراها أو باعها وبسعر التعاقد.

٤- المعقود عليه ليس قابلاً لحكم العقد المخصص له شرعاً:

لعدم قبول محل العقد لحكم العقد شرعاً أسباب هي:

أ- انتفاء القبض: وقد تقرر أن عمليات الخيار لا ثمن فيها ولا سلعة ولا تسليم ولا تسلم.

ب- انتفاء مالية المعقود عليه: بمعنى أن المعقود عليه ليس مالاً متقوماً، وفي الخيارات المعقود عليه هو حق معنوي مجرد لشراء أو بيع.

ج- انتفاء الملكية: بمعنى أن المعقود عليه يجب أن يكون مملوكاً للبائع عند التعاقد، إلا ما استثنى في بعض العقود كالسلم، وعقود الخيارات لا تمليك فيها ولا تملك لمادة الخيار من قبل المضاربين عند التعاقد.

د- انتفاء القدرة على تسليم المعقود عليه: وفي عقود الخيارات المعقود عليه عند التعاقد معدوم، وخاصة في البيع على المكشوف.

٥- عقود الخيارات حيلة ربويّة:

المراد بالحيل إذا قصد بها المكلف غاية محرمة تبطل أحكام الشرع وتناقض قصده[1]. وصورتها: أن يبحث المضارب عن ممول يخرجه من ورطته، وهي الخسارة التي سيتحملها نتيجة تغير الأسعار في غير صالحه، مقابل زيادة يدفعها له، وتسمى هذه: (زيادة بالمرابحة)؛ أي تأجيل المرابحة، وهي قرض ربوي مقابل التأجيل.

من كل ما تقدم يرى الباحث رجحان الرأي الأول وهو: تحريم التعامل بعقود الخيارات بصورتها الحالية التي يتعامل بها في الأسواق المالية. والله تعالى أعلم.

---

(١) الدريني: نشأت، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق، جدة، ط١٩٩٢م، ص٢٣٣.

كيفية تصحيح عقود الخيارات:

١- ضرورة تغيير المستثمرين أغراضهم من الخيارات من المجازفة والحصول على فروق الأسعار، إلى الأغراض المقصودة شرعاً من العقود الشرعية، المتمثلة بالتملك الفعلي للاسترباح مع تحمل الضمان.

٢- استبعاد تداول عقود الخيارات من الأسواق المالية الإسلامية، واستبدالها بالصيغ الشرعية التالية: تنفيذ الصفقة بصورة بيع العربون مع خيار الشرط، أو تنفيذها باستخدام العقود المستقبلية.

المطلب الرابع

حكم تسوية عقود الاختيارات في الفقه الإسلامي

تتم تسوية عقود الخيارات -كما سبق- بأحد أمرين :-

الأمر الأول : تسوية العقد بالتسليم والتسلم .

الأمر الثاني : تسوية العقد تسوية نقدية .

وبيان الحكم في هذين الأمرين من التسوية فيما يأتي :

أولا : حكم تسوية العقد بالتسليم والتسلم :

قد تتم تسوية العقد بين المتعاقدين بتسليم المعقود عليه من أسهم أو سلع أو عملات من قبل البائع (وهو محرر الاختيار في حالة اختيار الشراء ، ومشتري الاختيار في حالة اختيار البيع) وتسليم الثمن من قبل المشتري .

وهذا يحصل عندما يقرر مشتري الاختيار تنفيذ العقد ، وذلك بشراء الشيء محل الاختيار من أسهم أو غيرها في حالة اختيار الشراء ، أو بيعه في حالة اختيار البيع ، وهو الأمر الذي لا يقدم عليه مشتري الاختيار إلا إذا صدق توقعه ، وذلك بارتفاع الأسعار في الحالة الأولى ، وانخفاضها في الحالة الثانية .

والحكم في هذا النوع من التسوية ينبني على حكم إبرام هذا العقد ، ذلك أنه عقد جديد منفصل عن عقد الاختيار ، كما سبق توضيحه .

والذي يظهر لي بطلان هذا العقد ؛ وذلك لأن عقد الاختيار عقد فاسد، والعقد الفاسد يجب فسخه ورده ، قال ابن رشد رحمه الله« اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت ، ولم تفت بإحداث عقد فيها ، أو نماء ، أو نقصان ، أو حوالة سوق ، أن حكمها الرد ، أعني أن يرد البائع الثمن ، والمشتري المثمون » (١).

وفسخ عقد الاختيار يكون برد الثمن الذي قبضه المحرر من مشتري الاختيار ، وعدم إبرام عقد آخر بناء عليه ، فيكون العقد الجديد باطلا ، لأنه مبني على عقد باطل ، والمبني على الباطل باطل .

يوضح ذلك عند إبرام العقد بالأسعار المنصوص عليها في عقد الاختيار ما كان ليتم لولا ما يتضمنه عقد الاختيار من إلزام محرر الاختيار بتنفيذه ، ولذا لو قاما بفسخ عقد الاختيار ، وإبرام العقد الجديد على الأسهم أو غيرها ، طواعية واختيارا ، من غير التزام لعقد الاختيار كان ذلك جائزا ، إذا تم بشروطه المعتبرة شرعا ، لكن تصور ذلك فيه بعد، إذ لا يعقل أن يقدم محرر الاختيار على إبرام العقد بنفس الأسعار المتفق عليها ، مع أنه يمكنه أن يشتري من السوق بأقل من السعر المتفق عليه ، أو يبيع بأكثر منه .

وبناء على ذلك تكون التسوية بتسليم المعقود عليه من أسهم ، أو سلع، أو عملات ، وتسلم ثمنها غير جائزة ، وذلك لبطلان عقد البيع الجديد، فالواجب حينئذ هو فسخ العقد ، وعدم التسليم والتسلم بناء عليه . والله وأعلم .

ثانيا : حكم التسوية النقدية لعقود الخيارات :

حقيقة التسوية النقدية أن مشتري اختيار الشراء ، عندما تتحقق توقعاته فترتفع الأسعار ، يقوم بتنفيذ العقد ، وذلك بأن يقوم بالشراء الفعلي للشيء محل الاختيار من أسهم أو غيرها ، ولكنه بدل أن يتسلم ما اشتراه

---

(١) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢/١٤٥ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤/٥٢٦ ، المرغيناني ، الهداية ، ج٣/٥٦ وما بعدها ، النووي ، روضة الطالبين ، ج٣/٧ ، الفندلاوي ، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك ، ج٤/٢٩١ ، الكشناوي ، أسهل المدارك ، ج٢/٨٤ ، السامري ، المستوعب ، ج٢/٦١ .

فعلا من البائع يطلب منه أن يدفع له الفرق بين سعر الشراء – وهو سعر التنفيذ – وبين السعر في السوق ، فكأنه باع عليه ما اشتراه منه بثمن أكثر من الثمن الذي اشتراه به منه ، فيكون كل واحد منهما مدينا للآخر بالثمن ، فتحصل المقاصة بين الدينين ، فيسقط من الأكثر منهما قدر الأقل ، ويقبض صاحب الدين الأكثر – وهو مشتري الاختيار – الفرق .

هذا في حالة اختيار الشراء ، وكذلك الحالة بالنسبة لاختيار البيع ، إذ حقيقة التسوية النقدية فيه أن مشتري اختيار البيع عندما تتحقق توقعاته فتنخفض الأسعار يقوم بتنفيذ العقد ، وذلك بأن يقوم بالبيع الفعلي للشيء محل الاختيار من أسهم أو غيرها ، ولكنه بدل أن يسلم ما باعه فعلا إلى المشتري يطلب منه أن يدفع له الفرق بين سعر البيع – وهو سعر التنفيذ – وبين سعر السوق ، فكأنه اشتري منه ما باعه إياه بثمن أقل من الثمن الذي باع به ، فيكون كل واحد منهما مدينا للآخر بالثمن ، تحصل المقاصة بين الدينين ، فيسقط من الأكثر منهما قدر الأقل ، ويقبض صاحب الدين الأكثر– وهو مشتري الاختيار – الفرق .

فتضمنت التسوية النقدية ثلاثة أمور :

الأول : إبرام عقد البيع أو الشراء بناء على عقد الاختيار ، وقد سبق بطلان ذلك تقريبا .

الثاني : بيع ما اشتراه قبل قبضه على البائع نفسه ، وهو جائز، فلا يكون في التسوية النقدية مأخذ من هذه الجهة .

الثالث : اشترط التسوية النقدية في عقد الاختيار ، وذلك شرط باطل، في عقد باطل ، لما سبق ذكره من اشتمال عقد الاختيار على القمار في الحالة التي تنتهي بالتسوية النقدية[1].

التسوية النقدية وبيع العينة :

إذا باع شخص آخر سلعة بثمن مؤجل ، ثم اشتراها منه بثمن حال أقل منه ، حرم ذلك عند الحنفية ،والمالكية ،والحنابلة ، خلافا للشافعية ، ما

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٨١ .

لم يكن ذلك مشروطا في العقد ، فيحرم عند الشافعية أيضا ، وهذه الصورة هي المشهورة ببيع العينة عند أهل العلم [1].

وأدخل الحنفية ، والحنابلة في العينة المحرمة ما إذا باع السلعة بثمن حال ، ثم عاد فاشتراها من المشتري نفسه قبل أن يقبض الثمن ، بثمن حال أقل منه ، ولم أجد للمالكية نصا صريحا في هذه المسألة .

قال في الهداية : « ومن اشترى جارية بألف درهم حالة أو نسيئة ، فقبضها ، ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول ، لا يجوز البيع الثاني » [2].

وقال في باب العناية : « ولا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري أو من وكيله ، أو من وارثه ، ما باع بثمن حال أو مؤجل ، بنفسه أو بوكيله ، بأقل مما باع ، قبل نقد ثمنه الأول» [3].

وقال في الإنصاف : « من مسائل العينة : لو باعه بثمن لم يقبضه ، ذكره القاضي وأصحابه ، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، ثم اشتراه بأقل مما باعه نقدا ، أو غير نقد – على الخلاف المتقدم – لم يصح » [4].

وقال في منتهى الإرادات : « ومن باع شيئا بثمن نسيئة ، أو لم يقبض ، حرم وبطل شراؤه له من مشتريه ، بنقد من جنس الأول أقل منه، ولو نسيئة » [5].

فبناء على ذلك تكون التسوية النقدية في حال اختيار البيع من صور بيع العينة ، وذلك أن حقيقة التسوية النقدية في حالة اختيار البيع – كما سبق – أم مشتري الاختيار يقوم ببيع الأسهم أو السلعة بثمن حال ، ثم قبل أن يقبض يقوم بشرائها من المشتري نفسه ، وهو المحرر ، بثمن أقل .

---

(١) تقدم حكم بيع العينة .
(٢) أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني (٥١١- ٥٩٣) ، الهداية شرح البداية ، ج٣/٧٤ ، محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢- ١٨٩) ، المبسوط ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، تحقيق : أبو الوفا الأفغاني ، ج٥/٣٢٥ .
(٣) أبو الحسن الهروي ، فتح باب الهداية بشرح النقاية ، دار الأرقم ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤١٨/١٩٩٧م ، تحقيق : محمد نزار تميم ، هيثم نزار تميم ، ج٢/٣٣٩ .
(٤) القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ج٤/٣٣٦ .
(٥) الشيخ مصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٢/٢٥ ، كشاف القناع ، ج٣/١٨٦ .

لكن بناء على ما سبق ترجيحه من أنه إذا لم يقبض البائع في العقد الثاني (المشتري في العقد الأول) الثمن ، وإنما حصلت المقاصة بين الدينين ، فإن ذلك لا يكون من العينة المحرمة ، كما هو مذهب المالكية ، فإن التسوية النقدية – وإن كانت محرمة – لا تكون من العينة ، لعدم وجود محذور الربا ، على ما سبق توضيحه عند الكلام ، عن التسوية النقدية في العقود المستقبلة .

هذا بالنسبة لاختيار البيع ، أما بالنسبة لاختيار الشراء فإن العينة لا تصدق عليه أصلا ، وذلك العينة – كم ذكر – هي أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ، ثم يعود فيشتريها بثمن أقل منه نقدا ، وفي حالة اختيار الشراء يقوم محرر الاختيار ببيع الأسهم أو السلعة بثمن حال ، ثم قبل أن يقبض الثمن يقوم بشرائها من المشتري نفسه ، وهو مشتري الاختيار ، بثمن أكثر منه ، وهذا لا يدخل في العينة كما نص على ذلك أهل العلم [1].

كما لا يصدق على هذه الحالة ما يعرف بعكس مسألة العينة ، وهي (أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه ، ثم يشتريها بأكثر من الأول من جنسه ، نسيئة ، أو لم يقبض) ، وهي غير جائزة في المذهب عند الحنابلة [2] ، وأجازها المالكية إذا لم يكن المتعاملون بها من أهل العينة [3] ، وهو راوية عن الإمام أحمد – رحمه الله – إذا لم تكن حيلة على الربا[4].

وذلك أن من شروط هذه المسألة – حتى تكون محرمة – أن يكون العقد الثاني بعد قبض الثمن في العقد الأول ، كما نص عليه أهل العلم ، وكما هو واضح من التعريف السابق .

وفي التسوية النقدية يتم العقد الثاني قبل قبض الثمن في العقد الأول ، بل ليس هناك قبض أصلا ، إلا لفرق الثمن ، وذلك بعد إبرام العقد الثاني .

---

(١) الكمال بن الهمام ، فتح القدير ، ج٦/٦٨ ، القاضي عبد الوهاب ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ج٢/٣٨ ، شمس الدين ابن قدامة ، الشرح الكبير ، ج١١/١٩٣ .
(٢) الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٣/٢١٤ ، كشاف القناع ، ج٣/٢١٤ .
(٣) عبيد الله بن الحسين بن الجلاب ، التفريع ، دار الغرب الإسلامي . بيروت لبنان ، ط١ ، ١٤٠٨/١٩٨٧ ، تحقيق : د/ حسين سالم الدهماني ، ج٢/١٦٤ ، ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ، ج٢/٤٢ .
(٤) حاشية عثمان النجدي على منتهى الارادات ، ج٢/٢٨١ .

وبناء على ذلك ، فإنه لا يصح ما ذكره بعض الباحثين من دخول عقد اختيار الشراء في بيع العينة ، حيث يقول : « عندما يحين تاريخ التنفيذ ، وتتحقق توقعات المضارب بالشراء ، وترتفع قيمة الأصل في السوق عن سعر التنفيذ المتفق عليه يتوجه مباشرة إلى السمسار المحرر» الذي اشترى له عقد الاختيار ، ويطلب منه التسوية النقدية للعقد ، بمعنى أنه ليس له حاجة في الأصل ، وليكن أسهما مثلا ، وفي هذه الحالة يقوم محرر الاختيار بدفع فرق السعر ليحقق المضارب أرباحا صافيا بعد خصم قيمة العلاوة أو المكافأة التي سبق له أن أخذها محرر الاختيار ، وكأن محرر الاختيار هنا قام بشراء ما سبق له بيعه بسعر أقل من السعر الذي دفعه عند التسوية النقدية ، وبذلك يدخل هذا التعامل في بيع العينة المنهي عنه شرعا ، والمحرم عند جمهور الفقهاء)[1].

وما ذكره هنا غير مسلم ، لما ذكرته من أن العينة إنما تتحقق في حالة اختيار البيع ، أو في حالة اختيار الشراء فلا يكون العقد من قبيل بيع العينة ، ذلك أن في بيع العينة يبيع بثمن ، ثم يشتري بثمن أقل منه ، وفي حالة اختيار الشراء يبيع محرر الاختيار بثمن ، ثم يشتري بثمن أكثر منه ، ولهذا هو يدفع الفرق للمضارب بالشراء ، كما قال الباحث : (وكأن محرر الاختيار هنا قام بشراء ما سبق له بيعه بسعر أقل من السعر الذي دفعه عند التسوية النقدية) فهو غير صحيح ؛لأنه ذكر أنه يشتري بسعر أقل ، إلا أن يكون قوله - :(بسعر أقل) متعلق بقوله : (ما سبق له بيعه) يعني أن يشتري بسعر أكثر ما سبق له بيعه بسعر أقل ، فإن كان يريد هذا المعنى فهو صحيح - وإن كانت العبارة ملبسة - لكن ذلك لا يكون عينة - كما قلت - لأنه اشترى بأكثر مما باع ، والعينة لا تكون إلا بأن يشتري بأقل[2].

---

(١) د/ عبد الحميد محمود البعلي ، المشتقات المالية في الممارسات العملية وفي الرؤية الشرعية ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد (٢٣٢) ، رجب ١٤٢١هـ / أكتوبر ٢٠٠٠م ، ص٤٤ .

(٢) ذكر المالكية من الصور المحرمة أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل ، ثم يشتريها من المشتري بثمن أكثر منه إلى أبعد من ذلك الأجل . يراجع / ابن الجلاب ، التفريع ، ج٢/١٦٣ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٦/٢٧٤ ، ابن جزي ، القوانين الفقهية ، ص٢٦٨ .

على أنه لا ينبغي أن يفهم من تقرير ذلك جواز التسوية النقدية ؛ لأن نفي أحد المعاني المقتضية للتحريم لا يلزم منه نفي بقية المعاني ، وقد سبق بيان عدم الجواز قريبا ، لكن لا من جهة العينة ، بل لأمور أخرى اقتضت المنع ، والله أعلم .

اعتراض والجواب عنه:

قد يقول قائل ما الذي يمنع من أخذ العوض مقابل إعطاء حق البيع أو حق الشراء ؟ وكون هذا الحق ليس من جنس الحقوق التي ذكر الفقهاء أنه يجوز أخذ العوض عليها لا يدل على هذا الحق لا يجوز أخذ العوض عليه ، فإن القول بجواز أخذ العوض عليه ليس مبنيا على تلك الحقوق المذكورة بعينها ، وإنما ذلك مبني على أن الحقوق من حيث الأصل تقبل المعاوضة عليها ، إذ الأصل في المعاملات الحل ، والحق من حيث هو حق لا يوجد ما يمنع من المعاوضة عليه ، ولذلك ذكر الفقهاء حقوقا يجوز أخذ العوض عنها ، وحقوقا لا يجوز أخذ العوض عنها ، وإنما منعوا أخذ العوض في بعضها لمعنى معين ، لا لأن الحق من حيث هو حق لا يجوز أخذ العوض عليه ، وعليه فيجوز بيع حق الاختيار ، بناء على أن الأصل في المعاملات الحل ، مع عدم وجود معنى في هذا الحق يمنع بيعه ونقله من شخص لآخر .

والجواب عن ذلك أن قاعدة الشريعة المقررة : عدم جواز أكل مال الغير بالباطل ، لقوله الله عز وجل : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾ [1]. وأخذ المال مقابل إعطاء حق الاختيار من أكل المال بالباطل ، لأنه ليس بمال ولا متعلقا بمال ، كما أن هذا الحق لا نفع لمشتريه إلا باستعماله ، وهو أمر يتوقف على تغير الأسعار في صالحه ، فإذا لم تتغير السعار في صالحه ، لم يستعمله ، وذهب عليه ما بذل من مال بلا مقابل ، فكان في ذلك أكلا للمال بالباطل من هذا الوجه أيضا ، ﴿ نهى النبي صلى ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها﴾ ، معللا ذلك بقوله: ﴿ أرأيت إذا منع الله

---

(١) سورة النساء ، من الآية رقم (٢٩) .

الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ﴾ [1]. فيقول هنا أرأيت إن لم تتغير الأسعار في صالح المشتري – وهو أمر متوقع ، بل إن بائع الحق إنما باعه رجاء ذلك الأمر – فبم يأخذ مال أخيه بغير حق ؟ .فتبين من ذلك وجود معنى يمنع بيع حق الاختيار ، وهو ما يتضمنه من أكل المال بالباطل .

وقد يقول قائل بجواز أخذ الثمن مقابل الاختيار ، قياسا على بيع العربون ، فإن المشتري إذا دفع العربون كان بالخيار بين إمضاء البيع أو فسخه ، فدل على جواز أخذ العوض مقابل الخيار .

والجواب عن ذلك – على القول بجواز بيع العربون – أن العربون ليس ثمنا للخيار ، لأنه لو كان ذلك ، لاستحقه البائع سواء أمضي المشتري البيع أو فسخه ، وهو إنما يستحقه إذا فسخ المشتري البيع ، أما إن أمضاء احتسب به من الثمن ، فدل على أنه ليس مقابل الخيار ، وإذا كان الأمر كذلك بطل القياس [2].

(١) الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل بدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ، صـ ٤١٠ ، رقم (٢١٩٨)، الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، صـ ٦٣٦ ،رقم (١٥٥٥) .

(٢) د / مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١٠٨٥ .

الباب الثاني
المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية
وموقف الفقه الإسلامي منها

تمهيد وتقسيم:

قبل أن ألج في مسألة البيوع الآجلة وجب التنبيه إلى أن ثمة خطأ شائع لم يسلم منه المشتغلون بأعمال الوساطة المالية والبورصات ، أو العاملون في مجال التمويل والاستثمار ، منشأ هذا الخطأ هو الخلط بين البيع الآجل بمدلوله الاقتصادي والذي يعد السمة الرئيسية للتعامل في أسواق العقود الآجلة والمستقبلية ، والبيع إلى أجل أو المؤجل في الفقه الإسلامي، والذي اصطلح عليه أيضا ببيع النسيئة . وذلك أن البيع الأول بمدلوله الاقتصادي يتم فيه تأجيل الثمن والمثمن ، ولا يترتب عليه بالتالي تسليم ولا تسلم ، ولا تمليك حقيقي ولا تملك ، بينما ينصب التأجيل في البيع إلى أجل وهو بيع النسيئة على الثمن دون المثمن .

لذا ستكون الدراسة من خلال هذا الباب تشتمل على فصلين:

الفصل الأول: ماهية المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية في الاقتصاد المعاصر.

الفصل الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلة وأحكامها الفقهية.

الفصل الأول
ماهية المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلة في الاقتصاد المعاصر

تمهيد وتقسيم:

تناولت في الفصل التمهيدي أنواع عقود المشتقات المالية، وكان من ضمن ما تناولته العقود الآجلة والمستقبلية، وقمت بتعريف موجز لكل منهما، وقلت بأن العقود الآجلة والمستقبلية متشابهة في المعني والمضمون، إلا أنه يوجد بينهما بعض الفوارق [1]، وأرجأت هذا البيان إلى الباب الثاني، وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول :ماهية المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية.

المبحث الثاني : أنواع العقود المستقبلية وأغراض المتعاملين بها .

المبحث الثالث : تصفية وتسوية العقود المستقبلية وضمانات تنفيذها.

---

(١) يراجع ص ٤٣ من هذا البحث.

المبحث الأول

ماهية المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية

المطلب الأول

ماهية المعاملات الآجلة وأغراض المتعاملين بها

الفرع الأول

ماهية المعاملات الآجلة

أولا : المعاملات الآجلة هي نوع من المعاملات التي تجرى في بورصات الأوراق المالية ، وهى عقود بيع ، يتفق فيها على نوع الأوراق المالية محل الصفقة ، وعددها ، وثمنها ، عند إبرام العقد ، على أن يتم تسليم الأوراق المباعة وتسليم الثمن في تاريخ لاحق، يسمى يوم التصفية[١].

ومن هنا فقد عرفت المعاملات الآجلة بعدة تعريفات منها:

١- (عمليات تنعقد في الحال ، ولكن يتراخى تنفيذها لتاريخ تال ، وهو ما يعرف بيوم التصفية)[٢] .

٢- (العمليات التي يتفق فيها الطرفان على تأجيل التسليم ودفع الثمن إلى يوم معين ، يسمى بيوم التصفية) [٣] .

٣- (العمليات التي تسوى بعد أجل معين ، يتفق عليه عند عقد العملية)[٤].

---

(١) د/ مزاد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية ، مطبعة كرستاتوماش وشركاه ، مصر ، ط٢ ،سنة ١٩٦٧م ، صـ ١٠٢ ، صادق حنين باشا ، بحوث في أعمال البورصات ، ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٣٨م، صـ ٦٥٤ ، بورصات الأوراق المالية ، اتحاد المصارف العربية ،١٩٩٥م، صـ ٩٦ ، د/ ليلى شحاتة، إدارة المنشآت المالية ، ط ١٩٨٦- ١٩٨٧م ، صـ ٤١ .

(٢) د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، بورصات الأوراق المالية ،مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة، صـ ٧٥ .

(٣) د/ حسن لبيب ، د/ عيسى عبده ، د/ سامي وهبة ، البورصات ،المطبعة الأميرية ، بالقاهرة ، ط سنة ١٩٤٧م ، صـ ٢٧ .

(٤) د/ سامي وهبة غالي ، البورصات وتجارة القطن،ط٢ ، سنة ١٩٤٩، صـ ٤٣ .

ويمكن تعريفها تعريفا مختصرا بأنها :(بيع أوراق مالية مؤجلة ، بثمن مؤجل) .

وبهذا تختلف المعاملات الآجلة عن البيع بأجل ، وهو البيع الذي يحصل فيه تسليم الأوراق وقت العقد ، وتأجيل دفع الثمن إلى أجل أو آجال محددة) [1] .

ثانيا : تصفية العقود في المعاملات الآجلة

١- المراد بالتصفية :

يراد بالتصفية في المعاملات الآجلة ، في اصطلاح المتعاملين في البورصة : تنفيذ العقد ، بتسليم الأوراق المالية المباعة من قبل البائع ، وتسليم ثمنها من قبل المشتري ، أو إبرام عقد آخر على عكس العقد الأول، بحيث يحل العاقد الجديد محل العاقد الأول في تنفيذه .

٢- صور التصفية :

تأخذ تصفية العقد في يوم التصفية إحدى ثلاث صور [2] .

الصورة الأولى : تصفية العقد بتسليم وتسلم الأوراق المالية :

أي تسليم الأوراق من قبل البائع ، وتسلمها من قبل المشتري . وهذا أمر نادر .

الصورة الثانية : تصفية العقد بإبرام عقد آخر على عكس العقد الأول :

وبيان ذلك فيما يأتي :

أ- بالنسبة للبائع :أن يبيع شخص أوراقا مالية إلى أجل ، ثم عند حلول الأجل يشتري أوراقا مالية من جنس الأوراق التي باعها شراء حالا

---

(١) د/ صادق حنين باشا ، بحوث في أعمال البورصات ، مجلة القانون والاقتصاد ، صـ ٦٥، د/ عبد الفضيل محمد ، بورصات الأوراق المالية ، صـ ٧٧ ،د/ سمير رضوان ، أسواق الأوراق المالية ، صـ ٣٣٢ .

(٢) د/ مليكة عريان ، البورصة ، صـ ٢٣ ، ٢٤ ، جول خلاط ، بورصة العقود في مصر ، صـ ١١٥ ، وينظر : حسين تيمور بك ، البورصة وتجارة القطن ، صـ ٨٣ ، صادق حنين باشا، بحوث في أعمال البورصات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخامس ، السنة الثامنة ، ١٣٥٧ / ١٩٣٨ ، صـ ٦٦٦ .

بسعر يوم التصفية ، وحينئذ لا يبقى ملتزما بتسليم الأوراق التي باعها أولا ، ذلك أنه بمجرد أن يشتري الأوراق يخرج من السوق ، ويقال عنه إنه قد صفى مركزه نهائيا ، ويكون الأمر كما لو أن البائع الثاني حل محله أمام المشتري الأول .

ب- وهذا يحصل إذا لم يكن في نية البائع أصلا أن يسلم الأوراق التي باعها ، وإنما غرضه أن يستفيد من فروق الأسعار عند انخفاضها ، بحيث يقبض السمسار الفرق بين السعر المرتفع الذي باع به الأوراق (وهو السعر المتفق عليه) ، والسعر المنخفض الذي اشتراها به (وهو سعر يوم التصفية) وهذا إذا كان السعر في يوم التصفية أقل من السعر الذي باع به ، أما إذا كان السعر في يوم التصفية أعلى ، فعليه أن يدفع هو الفرق إلى السمسار[1].

مثال ذلك :

باع عمر في ٢٠١٠/١/١م ٥٠ سهما من أسهم شركة ما بـ ١٠٠ جنيها ، على أن يسلمها في موعد التصفية القادم ، وليكن ٢٠١٠/١/٣٠ م، على أمل أن تنخفض الأسعار في يوم التصفية ، بحيث يشتريها عند ذلك ويسلمها للطرف الثاني ويربح الفرق .

فلو تحققت توقعاته ، وانخفضت الأسعار في يوم التصفية إلى ٩٨ جنيها ، فإنه سيأمر السمسار بأن يشتري تلك الأسهم من السوق بهذا السعر، ويقبض الفرق من السمسار ، وهو ١٠٠ جنيها (١٠٠ – ٩٨ × ٥٠) محققا بذلك ربحا قدره ١٠٠ جنيها ، دون أن يسلم أسهما أو يتسلم ثمنا .

---

(١) في معاملات البورصة ، لا يتم الالتقاء والتعاقد بين البائع والمشتري مباشرة ، وإنما يتم ذلك بين وكيليهما من السماسرة ، وعليه فإذا باع شخص أسهما عن طريق سمسار ، ثم اشترى أسهما مماثلة عن طريق ذلك السمسار ، فإن السمسار يقوم مقامه في قبض الثمن في حالة البيع ، ودفعة في حالة الشراء ، وحينئذ تتم المحاسبة بين السمسار وذلك الشخص على الفرق بين ثمن البيع وثمن الشراء ، فيقبضه الشخص من السمسار إن كان ثمن البيع أعلى ، ويدفعه إليه إذا كان ثمن الشراء هو الأعلى .
يراجع : صادق حنين باشا ، بحوث في أعمال البورصات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخامس ، السنة الثامنة ، ١٣٥٧/١٩٣٨ ، صـ ٦٥٥ .

أما لو ارتفعت الأسعار في يوم التصفية إلى ١٠٣ جنيها ، فإنه سيأمر السمسار أيضا بأن يشتري تلك الأسهم بهذا السعر ، ويدفع الفرق إلى السمسار ، وهو ١٥٠ جنيها (١٠٣-١٠٠× ٥٠) متحملا بذلك خسارة قدرها ١٥٠ جنيها .

على أنه لا يلزم البائع أن ينتظر حتى يحل موعد التصفية ، بل بإمكانه أن يصفي مركزه قبل حلول الأجل ، وذلك بأن يشتري بالسعر الجاري أسهما مماثلة للأسهم التي باعها شراء آجل إلى يوم التصفية ، وفي هذه الحالة يقوم السمسار بتقييد الفرق في حسابه الدائن لديه إن تمخضت الصفقة عن ربح ، أو في حسابه المدين إن تمخضت الصفقة عن خسارة[1].

وإنما يلجأ البائع إلى ذلك إذا رأى الأسعار قد انخفضت إلى حد يتوقع أنها لن تنخفض أكثر من ذلك ، ويخشى أن تعود إلى الارتفاع ، فيلجأ إلى الشراء للمحافظة على الربح المتحقق ، وكذلك إذا رأى الأسعار في ارتفاع يخشى معه أن ترتفع أكثر ، فيلجأ إلى الشراء للتقليل من خسارته قدر الإمكان .

ت- بالنسبة للمشتري :

أن يشتري شخص أسهما على أجل ، ثم عند حلول الأجل يبيع الأسهم التي اشتراها بيعا حالا بسعر يوم التصفية ، وحينئذ لا يبقى ملزما بتسلم تلك الأسهم ، ذلك بمجرد أن يبيعها يخرج من السوق ، ويقال عنه إنه قد صفى مركزه نهائيا ، ويكون الأمر كما لو أن المشتري الجديد قد حل محله في تسلم الأسهم من البائع الأول .

ويحصل هذا إذا لم يكن في نية المشتري أصلا أن يتسلم الأسهم التي اشتراها وإنما غرضه أن يستفيد من فروق الأسعار عند ارتفاعها ، بحيث يقبض من السمسار الفرق بين السعر المنخفض الذي اشتري به الأسهم (وهو السعر المتفق عليه) ، والسعر المرتفع الذي باعها به (وهو سعر

---

(١) د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية، صـ ١٠٧ ، د/ هشام البساط ، الأسواق المالية الدولية وبورصات الأوراق المالية ، صـ ٤٦ ، ٤٧ .

يوم التصفية) ، وهذا إذا كان السعر في يوم التصفية أعلى من السعر الذي اشترى به ، أما إذا كان السعر في يوم التصفية أقل فعليه أن يدفع الفــرق إلى السمسار .

مثال ذلك :

اشترى زيد في ٢٠١٠/١/١م ٥٠ سهما من أسهم شركة ما بـــ ١٠٠ جنيها ، على أن يتسلمها في موعد التصفية القادم ، وليكن ٢٠١٠/١/٣٠م، على أمل أن ترتفع الأسعار في يوم التصفية ، بحيث يبيعها عند ذلك ويربح الفرق .

فلو تحققت توقعاته ، وبلغ سعر السهم في يوم التصفية ١١٠ جنيها ، فإنه سيأمر السمسار أن يبيع تلك الأسهم بهذا السعر ، ويقبض الفرق مــن السمسار ، وهو ٥٠٠ جنيها (١١٠-١٠٠×٥٠) ، وبهذا يكون المــشتري قد حقق ربحا قدره ٥٠٠ جنيها ، دون أن يتسلم أسهما ، أو يسلم ثمنا .

أما لو انخفضت الأسعار إلى ٩٥ جنيها مثلا ، فإنه سيأمر السمسار- أيضا- ببيع تلك الأسهم بهذا السعر ، ويدفع الفرق إلى السمــسار ، وهــو ٢٥٠ جنيها (١٠٠-٩٥×٥٠) ، وبهذا يكون المشتري قد تحمل خــسارة قدرها ٢٥٠ جنيها .

على أنه لا يلزم المشتري أن ينتظر إلى يوم التصفية ، بل بإمكانه – قبل حلول الأجل – أن يبيع الأسهم التي اشتراها بيعا آجلا إلى يوم التصفية بالسعر الجاري ، على أن يقوم السمسار بتقييد الفرق في حسابه الدائن ليه إن تمخضت الصفقة عن ربح ، أو في حسابه المدين إن تمخضت الصفقة عن خسارة [1] .

وإنما يلجا المشتري لذلك إذا رأى الأســعار قد ارتفعت إلــى حــد يتوقع أنها لن ترتفع أكثر من ذلك ، ويخشى أن تعود إلــى الانخفــاض ، فيلجأ إلى البيع للمحافظة على الربح المتحقق ، وكذلك إذا رأى الأسعار في

---

(١) د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية ، صـــ ١٠٦ ، ١٠٧ ، د/ هشام البساط ، السواق المالية الدولية وبورصات الأوراق المالية، صـــ ٤٦ ، ٤٧ ، د/ عبد الفضيل محمد أحمد، بورصات الأوراق المالية ، صـــ ٧٦، ٧٧ .

نزول يخشى معه أن تنزل أكثر ، فيلجأ إلى البيع للتقليل من خسارته قدر الإمكان .

الصورة الثالثة : **تصفية العقد بإبرام عقد آخر على عكس العقد الأول، مقرونا بعقد آخر على مثال العقد الأول** :

وبذلك لا يصفي المتعامل مركزه تصفية نهائية ، وإنما يؤجل التصفية إلى موعد التصفية التالية ، أملا في تغير الأسعار لصالحه ، فإن كان البائع هو الراغب في التأجيل ،فإن ذلك يسمى (وضيعة) ، وإن كان الراغب في التأجيل هو المشتري ، فإن ذلك يسمى (مرابحة) [١] .

٣- مواعيد التصفية :

تحدد لجنة البورصة كل سنة مواعيد التصفية في تلك السنة ، وذلك بواقع مرتين في كل شهر في الغالب : مرة في وسطه ، ومرة في آخره[٢].

وتستغرق تصفية العقود كل مرة ثلاثة أيام [٣] :

اليوم الأول : تجتمع لجنة البورصة ، وتقرر أسعار التصفية لكل نوع من الأوراق .

اليوم الثاني : يجتمع السماسرة ، ويتحاسبون على الفروق .

اليوم الثالث : تدفع الفروق ، وتسلم الأوراق .

وهذا يعني أن دفع الثمن وتسليم الأوراق المالية إنما يتم فعليا خلال عدة أيام من تاريخ التصفية ، لا في يوم التصفية نفسه [٤] .

---

(١) د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية ، صـ ١١٤-١١٨ ، صادق حنين باشا ، بحوث في أعمال البورصات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخامس ، السنة الثامنة ، ١٣٥٧/١٩٣٨ ، صـ ٦٦٧ ، إبراهيم محمد أبو العلا ، بورصات الأوراق المالية والقطن بالقاهرة والإسكندرية ، صـ ٢٩٢- ٢٩٤ .

(٢) د/ مقبل جميعي ، الأسواق والبورصات ، صـ ٣٠٧ ، سامي وهبة غالي ، البورصات وتجارة القطن ، ، صـ ٤٣ ، حسن لبيب ، عيسى عبده ، سامي وهبة ، البورصات ، صـ ٢٧ ، إبراهيم محمد أبو العلا ، بورصات الأوراق المالية والقطن بالقاهرة والإسكندرية ، ، صـ ١٣٧ .

(٣) د/ مقبل جميعي ، الأسواق والبورصات ، صـ ٣٠٧ ، سامي وهبة غالي ،البورصات وتجارة القطن ، صـ ٥٢ ، حسن لبيب ، عيسى عبده ، سامي وهبة ، البورصات، صـ ٢٧ ، مليكة عريان ، البورصة ، ، صـ ٢٤ .

(٤) د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية، صـ ١٠٢ .

ثالثا : التغطية :

لما كان تسليم الأوراق المباعة وكذا تسليم الثمن يتم في تاريخ لاحق، ولما كانت أسعار هذه الأوراق عرضة للتقلب ، فقد ترتفع الأسعار إلى حد يكون البائع معه غير قادر على شراء هذه الأوراق وتسليمها للمشتري ، وقد تنخفض انخفاضا شديدا يحمل المشتري على الامتناع عن دفع الثمن المتفق عليه ، وهذا أمر يعرض سمسار كل من البائع والمشتري للخسارة، لكونه ضامنا ومسؤلا أمام الطرف الآخر ، وقد يعجز السمسار عن تحمل هذه المسؤولية ، فيتضرر بذلك الطرف الآخر ، ولذلك كله فقد فرضت أنظمة البورصة على كل من البائع والمشتري أن يدفع تأمينا من النقود أو الأوراق المالية لدى السمسار الذي يتعامل معه ، يحدد بنسبة معينة من ثمن الأوراق المالية المشتراة ، وذلك كي يتمكن السمسار من استخدامه في الوفاء بالالتزامات التي قد يعجز عنها أحد الطرفين (١) .

الفرع الثاني
أغراض المتعاملين بالمعاملات الآجلة

هناك ثلاثة أغراض للمتعاملين بالمعاملات الآجلة ، هي : المضاربة، والاحتياط ، والموازنة ، وبيانها فيما يأتي :

١- المضاربة :

الغرض الأساسي للمتعاملين بالعقود الآجلة هو تحقيق ما يسمى بالأرباح الرأسمالية ، التي تتمثل في الفرق بين سعر الورقة الذي عقدت به الصفقة ، وبين سعرها الذي يحدد في يوم التصفية (٢)، ويسمى فعلهم ذلك بالمضاربة .

---

(١) سامي وهبة غالي ، البورصات وتجارة القطن، صـ ٥٢ ، مليكة عريان، البورصة، صـ ٢٤ ، د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية ، صـ ١٠٣ ، د/ هشام البساط ، الأسواق المالية الدولية وبورصات الأوراق المالية، صـ ٤٥ .

(٢) د/السعيد محمد لبده ، د/ منير إبراهيم هندي ، د/ إبراهيم عبد الجابر إبراهيم ، إدارة الاستثمار، ط سنة ٢٠٠٨، ص٢١، سامي وهبة غالي، البورصات وتجارة القطن ، صـ ٥٢، حسن لبيب ، عيسى عبده ، سامي وهبة ، البورصات ، صـ ٢٧ إبراهيم محمد أبو العلا، بورصات الأوراق المالية والقطن بالقاهرة والإسكندرية ، صـ ١٣٧ ، د/ مقبل جميعي ، الأسواق والبورصات، صـ ٣٠٦ .

وقد سبق التعريف بالمضاربة، وتبين من ذلك أنها تعني بيع وشراء الأوراق المالية ، لغرض الحصول على الربح من فروق أسعار البيع والشراء ، وأنها تقوم على التنبؤ بما يكون عليه حال الأسعار في المستقبل، فالتنبؤ بارتفاع الأسعار في المستقبل يقود إلى الشراء ، والتنبؤ بانخفاضها يقود إلى البيع .

ومن هنا فإن المضاربة – باعتبارها غرضا من أغراض المتعاملين بالعقود الآجلة تتنوع إلى نوعين [١] :

النوع الأول : **المضاربة على الصعود** :

وتعني شراء الأوراق المالية شراء آجلا بسعر معين ، على أمل أن يرتفع سعرها في يوم التصفية ، بحيث يقوم المضارب عند ذلك ببيع تلك الأوراق بسعر يوم التصفية ، ليربح الفرق بين السعرين .

النوع الثاني : **المضاربة على الهبوط** :

وتعني بيع الأوراق المالية بيعا آجلا بسعر معين ، على أمل أن يهبط سعرها في يوم التصفية ، بحيث يقوم المضارب عند ذلك بشراء الأوراق بسعر يوم التصفية ، وتسليمها إلى الطرف الثاني بالسعر المتفق عليه ، ليربح الفرق بين السعرين .

ولذلك فإن أغلب المعاملات الآجلة تجري على المكشوف ، أي أن البائع لا يملك الأوراق (محل الصفقة) وقت العقد [٢] .وإنما يأمل أن تنخفض الأسعار وقت التصفية ، ليقوم بشرائها وتسليمها للمشتري .

ولما كان الغرض من المعاملات الآجلة تحصيل الربح من فروق الأسعار ، وكان ذلك يتم دون أن يكون من شرط ذلك تملك البائع للأسهم

---

(١) حسن لبيب ، عيسى عبده ، سامي وهبة ،البورصات ، صـ ٢٨ ، سامي وهبة غالي ، البورصات وتجارة القطن ، صـ ٥٣ ، ٥٤ ، مليكة عريان ، البورصة ، صـ ٢٣ .

(٢) د/ السعيد محمد لبده ، د/ منير إبراهيم هندي ، د/ إبراهيم عبد الجابر إبراهيم إدارة الاستثمار ، مرجع سابق ، ص٦٥ ، سامي وهبة غالي ، البورصات وتجارة القطن ، صـ ٥٢ ، إبراهيم محمد أبو العلا ، بورصات الأوراق المالية والقطن بالقاهرة والإسكندرية ، صـ ١٣٧ ، بورصات الأوراق المالية ، اتحاد المصارف العربية ، صـ ٩٦ ، د/ سمير رضوان، أسواق الأوراق المالية ، صـ ٣٣٣ .

التي باعها وقت البيع ،فإن هذه العقود عادة ما تنتهي بالمحاسبة على فروق الأسعار ، دون أن يقترن ذلك بتسليم الأوراق المالية المباعة من قبل البائع، أو تسلمها من قبل المشتري .

وفي هذا المعنى قيل أن : (إن المعاملات الآجلة في البورصات تقوم كلها على المضاربة «التعامل على المكشوف » ، وليس هناك استلام ولا تسليم ، فالمشتري لا ينوي استلام ما اشتراه ، والبائع لا ينوي تسليم ما باعه ، والمسألة كلها تنحصر في قبض أو دفع فروق الأسعار) [١] .

ومن هنا عرفت المضاربة في المعاملات الآجلة بأنها : (عمليات بيع وشراء ، يقوم بها أشخاص ، لا بقصد تسليم أو تسلم السلعة ، وإنما لجني ربح من الفروق الطبيعية التي تحدث في أسعار السلع والصكوك بين وقت وآخر ، أو مكان وغيره) [٢] .

أنواع المضاربين :

يوجد نوعان من المضاربين في المعاملات الآجلة[٣] :

المضاربون المحترفون :

وهو المضاربون الذين يتخذون من المضاربة حرفة لهم ، ويبنون توقعاتهم – حول مستقبل الأسعار – على خبرة واسعة ، ودراية تامة بأحوال السوق ، ودراسة عميقة لعوامل ارتفاع الأسعار ، وعوامل انخفاضها .

ويتميزون بوجودهم الدائم في السوق ، يتتبعون اتجاه السوق ارتفاعا وهبوطا ، فيكونون مشترين تارة ، وبائعين تارة أخرى .

وإذا حصل اختلال في السوق من حيث العرض والطلب ، أو تقلب في الأسعار ، فإنهم لا يهربون من السوق بمجرد ذلك ، بل يتخذون الموقف المناسب من بيع أو شراء ، بما يعيد إلى السوق توازنها ، وإلى الأسعار استقرارها .

---

(١) سامي وهبة غالي ، البورصات ، صـ ١١ .
(٢) إبراهيم محمد أبو العلا، بورصات الأوراق المالية والقطن بالقاهرة والإسكندرية،صـ٢٩.
(٣) إبراهيم محمد أبو العلا، بورصات الأوراق المالية والقطن بالقاهرة والإسكندرية ، صـ ٣١ ، ٣٢ .

المضاربون الهاوون أو الدخلاء :

وهو أشخاص غير متفرغين ، يدخلون إلى السوق عندما يلوح لهم الفرصة مواتية لتحقيق أرباح غير عادية ، وبخاصة في أوقات موجات ارتفاع الأسعار ، دون أن يكون ذلك مبنيا على خبرة أو دراسة .

ويعتقد أن لهؤلاء الدخلاء أثرا سيئا على السوق ، لأنهم يفرون منها على أثر أي تذبذب في الأسعار ، فيزيدون بقرارهم مدى التذبذب وخطورته .

٢- الاحتياط (التغطية) :

وقد سبق بيان المراد بذلك عند الكلام على عقود الخيارات ، وما ذكر هناك من أمثلة ينطبق هنا ، وذلك أن الاحتياط أو التغطية يتم عن طريق البيع المكشوف ، و البيع على المكشوف كما يكون في المعاملات العاجلة ، وذلك عن طريق اقتراض الأسهم ، ثم شرائها من السوق عند حلول أجل القرض وتسليمها للمقرض ، فإنه يكون أيضا في المعاملات الآجلة ، ولكن عن طريق بيع أسهم غير مملوكة بيعا آجلا ، ثم شرائها من السوق عند حلول الأجل ، وتسليمها للمشتري .

وبذلك يتبين أن الاحتياط أو التغطية في المعاملات الآجلة يتم في حالة شراء أسهم لغرض الاستثمار ، وذلك ببيع أسهم مماثلة- في نفس الوقت - بيعا آجلا بحيث إذا انخفضت أسعار الأسهم التي اشتراها ، عوض ذلك الربح الذي يحصل له من خلال البيع الآجل ، على النحو الذي سبق التمثيل عليه ، عند الكلام عن الاحتياط باعتباره غرضا من أغراض المتعاملين في المعاملات العاجلة .

٣- الموازنة :

الموازنة - كما سبق - هي : محاولة الاستفادة من فروق الأسعار في البورصات المختلفة ، وذلك بالشراء في البورصة ذات السعر المنخفض ، والبيع في البورصة ذات السعر المرتفع . والشراء في البورصة ذات السعر المنخفض يعمل على رفع السعر فيها ،والبيع في البورصة ذات السعر المرتفع يعمل على إنزال السعر فيها ، وبتكرار

العملية يتم الموازنة ، وتتقارب الأسعار في البورصات المختلفة ، التي تتداول فيها نفس الأسهم [1] .

المطلب الثاني
ماهية العقود المستقبلة والعقود الآجلة

الفرع الأول
ماهية العقود المستقبلة

أولا: عرفت العقود المستقبلة بعدة تعريفات أورد منها ما يلي:

١- (عقود تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل معين ، «قد يكون سلعة، أو ورقة مالية» بسعر محدد مسبقا ، على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ لاحق في المستقبل). [2]

٢- (عقود متشابهة لشراء أو بيع سلع أو أصول مالية ، يتم استلامها أو تسلمها في وقت محدد في المستقبل ، ويحدد سعرها وقت إنشاء العقد في سوق مالي منظم لهذه الغاية) [3].

٣- (التزام قانوني متبادل بين طرفين ، يفرض على أحدهما أن يسلم الآخر أو يستلم منه ، وبواسطة طرف ثالث الوسيط ، كمية محددة من أصل أو سلعة معينة ، في مكان محدد ، وزمان محدد ، وبموجب سعر محدد) [4].

٤- (اتفاق على شراء أو بيع كميات من أدوات مالية ، مؤشر بورصة ، عملات ، ..... لتاريخ محدد في المستقبل ، وبسعر متفق عليه اليوم بين المتعاملين في سوق المال) [5].

---

(١) د/ مقبل جميعي ، الأسواق والبورصات، صـ ١٢٧ ، ١٢٨ .
(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٣١ .
(٣) محمد محمود حبش ،الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٩٠ .
(٤) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، ، صـ ٢٧٢ .
(٥) د/ منير هندي ، ود/ رسمية قرياقص ، الأسواق والمؤسسات المالية ، صـ ٦٥ .

٥- (عقود يتم الاتفاق فيها على الشيء المبيع ، وسعره ، وكميته عند إبرام العقد ، على أن يتم تسليم المبيع ودفع الثمن في المستقبل ، ولذا وصف العقد بأنه مستقبل) . [(١)]

والتعبير بالعقد المستقبل يوحي بأن البيع والشراء لا يتم إلا في المستقبل ، وهذا لا يطابق الواقع ، فالذي يجري أن العقد يبرم وقت الاتفاق، بحيث يكون لازما لطرفيه ، يجب عليهما تنفيذ مقتضاه ، وذلك بتسليم المبيع ، وتسليم ثمنه في التاريخ المتفق عليه ، فوصف العقد بأنه مستقبل ، منظور فيه إلى وقت تنفيذه ، لا إلى وقت إبرامه .

ولذا فإن التعبير بأن العقود المستقبلة تعطي حاملها الحق في البيع والشراء غير دقيق ؛ لما يوحي به هذا التعبير من أن العقد المستقبل عقد مستقل عن عقد البيع والشراء ، كما هو الحال في عقود الاختيار ، وليس الأمر كذلك ، بل العقد المستقبل في حقيقته عقد بيع، أو شراء مستقبل ، يتم إبرامه وقت الاتفاق ، وليس لأحد المتعاقدين خيار في عدم تنفيذه .

ولذا فإنه يمكن تعريف العقد المستقبل بتعريف مستفاد من تعريف الفقهاء لعقد السلم ، بأنه: (عقد على شيء معين ، أو موصوف في الذمة مؤجل ، بثمن مؤجل)[(٢)].

ثانيا: كيفية إبرام العقود المستقبلة :

يتم إبرام العقود – في أسواق العقود المستقبلة – عن طريق السماسرة ، حيث لا يحصل التقاء مباشر بين البائعين والمشترين .

---

(١) د/ زياد رمضان ، مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ، صـ ٩٧ .

(٢) الإمام الحافظ زين الدين عبد الرءوف المناوي ، التيسير بشرح الجامع الصغير ، مكتبة الإمام الشافعي ، الرياض، ط٣ ،١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، ج٢/ ٣٩٨ ، عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي (١١١٠- ١١٩٢) ، كشف المخدرات ، دار البشائر الإسلامية لبنان، ط١ ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م تحقيق / محمد بن ناصر العجمي ، ج١/ ٤٠٨ ، حاشية الرملي ج٢/١٢٢، ابن رشد الجد ، بداية المجتهد ج٢/١٤٥،الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ج٣/١٥٧، الإمام السيوطي ، جواهر العقود ج١/١١٤، الشيخ حسن العطار ، حاشيته على جمع الجوامع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م ، ج١/١٦٢.

يتم البيع والشراء في أسواق العقود المستقبلة بطريقة المزاد المفتوح[1]، حيث يلتقي السماسرة الذين يتعاملون في عقود معينة ، في غرفة التعامل المخصصة لتلك العقود[2] ، وهناك يعلن كل سمسار بصوت مسموع ، أو بإشارات متعارف عليها نوع الأمر الذي يحمله (أمر بيع أو أمر شراء) ، ويتم تبادل الرسائل الشفهية أو الرمزية بين الراغبين في البيع والراغبين في الشراء حتى يستقروا على سعر معين وعند ذلك يتم إبرام العقد بينهما[3].ويتم عند إبرام العقد بيان الشيء المبيع بصفاته المميزة له ، وكميته (قدره) ، والثمن الذي يلزم دفعه أو تسوية العقد على أساسه، وتاريخ التسليم ، ومكانه والطريقة التي بها يتم التسليم [4] .

وعندما يتم إبرام العقد يتم تسجيل ذلك في نماذج خاصة ، يبين فيها اسم البائع والمشتري ، ووكيليهما من السماسرة ، وتزويد بيت التسوية بتلك النماذج [5]، حيث تحتل بيوت التسوية التابعة للبورصة مركزا مهما في تلك العقود ، إذ تعد من حيث الواقع طرفا أساسيا في العقود المبرمة ، يضمن وفاء كل من طرفي العقد (البائع والمشتري) بالتزاماتهما تجاه الطرف

---

(١) د/ محمد مطر، إدارة الاستثمارات ، صـ ٢٧٣ ، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٩٥ .

(٢) في كل بورصة عقود يوجد عدد أو مراكز التعامل ، يخصص كل منا التعامل في العقود على سلع معينة ، وفي وسط الغرفة يوجد ملتقى للمتعاملين من أعضاء السوق ، يطلق عليه الحلبة ، وهي ساحة على شكل دائرة تحاط بسلم متصل بوسطها . بحيث يكون المتعاملون الذين يقفون على سلم ما في مواجهة المتعاملين الذين يقفون علي سلم آخر أو في وسط الحلبة ، وعادة ما يتجمع المتعاملون على العقود التي تنفذ في شهر معين ، في مكان واحد في الحلبة ، وعلى حائط غرفة التعامل توجد لوحة للاعلان عن الصفقات ، تتضمن بيانات عن أخر صفقة أبرمت ، كما توجد لوحة للسلعة ، تتضمن بيانات ملخصة عن العقود التي أبرمت خلال اليوم ، مصنفة حسب التاريخ المحدد للتسليم ، كما توجد وسائل للاتصال كالتلغراف ، ومكان لأولئك الذين تقع على مسؤوليتهم إبلاغ بيت التسوية عن الصفقات التي أبرمت . ينظر : د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٣٦ . ٦٣٨ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤٠، ٦٤١ .

(٤) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، صـ ٢٧٢ ، ، د/ منير هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٦١ .

(٥) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٩٥ ، د/ منير هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ٦٤١ .

الآخر ، ولذا فإنه بمجرد إبرام العقد ، تنقطع علاقة المتعاقدين ببعضهما ، ويدخل بيت التسوية بينهما كما لو كان الطرف الآخر في العقد ، حيث يكون بمثابة البائع بالنسبة للمشتري ، والمشتري بالنسبة للبائع ، ويكون هو الملتزم بتنفيذ العقد ، وذلك بتسليم المبيع للمشتري ، ودفع الثمن للبائع(١).

ثالثا: النمطية والعمولة في العقود المستقبلة :

أ- النمطية في العقود المستقبله:

يراد بنمطية العقود : أن شروط ومواصفات العقود محددة من قبل إدارة السوق ، وليس لأحد الأطراف وضع شروط أو مواصفات من عنده، بل عليه أن يختار ما يناسبه من الشروط والمواصفات المعروضة ، ويشمل التنميط الأمور الآتية (٢):

حجم العقد ، أي : قدر الشيء المبيع فيما يباع بكيل أو وزن أو نحوهما ، كالقمح والذهب ، أو عدده فيما يباع بالعدد ، كالأسهم والعملات، أو قيمته فيما يقدر بالقيمة ، كأذونات الخزانة .

إذ عادة ما تحدد إدارة السوق مقدارا محددا ، يختلف باختلاف الشيء المبيع ، بحيث لا يسمح بالتعاقد على أقل من ذلك المقدار المحدد ، ففي مجلس شيكاغو للتجارة يتضمن العقد الواحد للتعامل في القمح ٥٠٠ بوشل، أما العقد على أذونات الخزانة الأمريكية ، فتبلغ قيمته مليون دولار ، وعلى سندات الخزانة ١٠٠ ألف دولار (٣).

كما تحدد إدارة السوق حدا أقصى – يختلف باختلاف الشيء المبيع- للعقود التي يسمح للمتعامل الواحد أن يبرمها (٤).

تاريخ تنفيذ العقود ، وذلك بتحديد الأشهر والأيام التي يتم فيها التسليم.

---

(١) د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ، صـ ٤٧٨ ، محمد محمود حبش، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٩٦ .

(٢) د/ زياد رمضان ، مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، صـ ٩٨ ، د/ منير هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٦١ ، ٦٦٧ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٦٢ .

(٤) المرجع نفسه صـ ٦٦٦ .

تحديد مقدار الحد الأدنى والحد الأقصى للتغير في أسعار العقود ، زيادة ونقصانا ، وعادة ما تختلف هذه الحدود السعرية باختلاف الأصول محل التعاقد .

متطلبات التعامل ، ومن ذلك أن يودع كل طرف من أطراف العقد لدى البورصة مبلغا معينا يسمى الهامش ، يتراوح مقداره ما بين ٥ % ، و ١٥% من قيمة العقد ويختلف من أصل إلى آخر .

صفات الشيء المبيع ، من حيث النوع ومستوى الجودة .

طرق ووسائل التسليم .

ب: العمولة في العقود المستقبلة .

في الأسواق الفورية للأسهم يدفع المستثمر عمولة عند شراء الورقة المالية ، أو غيرها ، كما يدفع عمولة أخرى عندما يقرر بيعها بعد ذلك ، أما في سوق العقود المستقبلة فإنه يدفع عمولة واحدة على عمليتي الشراء والبيع ، والسبب في ذلك أن عقد الشراء والبيع ، لابد وأن يتبعه في تاريخ التنفيذ على الأصل عقد بيع أو شراء لتصفية العقد ، وهو ما لا ينطبق على التعامل في السوق الفوري للأسهم [(١)] .

رابعا: ماهية العقود الآجلة :

عرفت العقود الآجلة بعدة تعريفات منها:

١- (تلك العقود التي يلتزم فيها البائع أن يسلم المشتري السلعة في تاريخ لاحق ، بسعر يتفق عليه وقت التعاقد .)[(٢)] .

٢- (تلك العقود التي تعطي لمشتريها الحق في شراء أو بيع قدر معين ، من أصل مالي ، أو عيني ، بسعر محدد مسبقا ، وبحيث يتم التسليم في تاريخ لاحق) [(٣)].

---

(١) المرجع السابق ، صـ ٦٥٥ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٦٨ .

(٣) أدوات التعامل الحديثة في السواق المالية (المشتقات) ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤ ، ١٩٩٤/ ١٩٩٥ م .

٣- (عقد بين طرفين أساسين ، إما لبيع أو شراء موجود معين ، بسعر محدد ، وبتاريخ معين في المستقبل)(١) .

ومن هذه التعريفات يتبين أن العقود الأمامية لا تختلف – من حيث حقيقتها – عن العقود المستقبلة ، فهي عقود على أصول مادية كالسلع ، أو مالية كالأسهم ، تسلم في تاريخ مستقبل ، كما يؤجل تسليم الثمن إلى ذلك التاريخ .

إلا من طبيعتها أنها عقود تخضع للتفاوض المباشر بين طرفيها ، وليس من خلال البورصة ، كما هو الحال بالنسبة للعقود المستقبلة ، ولهذا فقد يتفق الطرفان على دفع الثمن كاملا وقت الاتفاق ، أو على دفع جزء منه ، على أن يؤجل تسليم الباقي إلى تاريخ تسليم المبيع (٢) .

الفرع الثاني
الفرق بين العقود المستقبلة والمعاملات والعقود الآجلة

يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين العقود المستقبلة والعقود الآجلة فيما يأتي :

١- يتم التداول في العقود المستقبلة من خلال البورصة ، أما العقود الآجلة أو الأمامية فيتم التداول فيها من خلال سوق التداول خارج البورصة(٣).

٢- العقود المستقبلة عقود نمطية ، فجميع الشروط – عدا السعر والكمية – ليست محلا للتفاوض ، أما العقود الآجلة أو الأمامية فهي عقود

---

(١) المشتقات هي الدواء الشافي المعاصر وجهة النظر الدولية World Banking Securities , June 1993 ، عماد شهاب ، المشتقات المالية ماهيتها ، وأنواعها وطرق إدارة مخاطرها ، صـ ٥ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٦٨ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٦٨ ، أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية (المشتقات) ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية، المجلد ٣٥،العدد ٤، ١٩٩٤، ١٩٩٥م .

شخصية ، بمعنى انه يتم التفاوض بين طرفي العقد على شروطه بما يتفق وظروف كل منهما [١].

٣- يوجد سوق ثانوي للعقود المستقبلة ، حيث يمكن المتعاقـد أن يـصفي مركزه من خلال إبرام الصفقات العكسية ، وهو ما لا يتوف في العقود الآجلة أو الأمامية [٢].

٤- العقود المستقبلة مجال للمضاربين الذين لا غرض لهم في السلع محل التعامل ، وإنما غرضهم اغتنام فرصة وجود تغيرات سعرية ، ليقوموا بالبيع أو الشراء ، بهدف تحقيق الأرباح ، أما العقود الأمامية فليست مجالا للمضاربة ، لأنها عقود يلتزم فيها الطرفان بالتسليم والتسلم [٣].

أما عن الفرق بين العقود المستقبلة والمعاملات الآجلة فيمكن إبرازه فيما يأتي:

عرفت المعاملات الآجلة كما تقدم بأنها : (بيع أوراق مالية مؤجلة ، بثمن مؤجل) . وعرفت العقود المستقبلة بأنها : (عقد على شيء معين أو موصوف في الذمة مؤجل ، بثمن مؤجل) . وقـد يبـدو مـن ذلـك أن المعاملات الآجلة والعقود المستقبلة شيء واحد ، من حيث أن كلا منهمـا يتضمن اشتراط تأجيل تسليم الثمن والمثمن إلى تاريخ لاحق ، والواقع أن بينهما أوجه اتفاق ، وأوجه اختلاف ، يمكن ذكر أبرزها فيما يأتي :

أولا : أوجه الاتفاق :

١- يتم إبرام العقد – في المعاملات الآجلة والعقود المستقبلة – حالا ، بنما يتم التسليم والتسلم في تاريخ لاحق ، يتم تحديده وقت إبرام العقد .

٢- عقد البيع لازم لكلا طرفيه في العقود المستقبلة ، وهو كذلك لازم لكلا الطرفين في أحد أنواع المعاملات الآجلة، وهو المعاملات الآجلة الباتة.

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٦٩ ، أدوات التعامـل الحديثة في الأسواق المالية (المشتقات) ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية، المجلد ٣٥،العدد ٤، ١٩٩٤، ١٩٩٥م .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٦٨ ، أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية (المشتقات) ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤ ، ١٩٩٤/١٩٩٥ م، ص١٢٥ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ٦٦٨ .

٣- يمكن لكل واحد من المتعاقدين – في كلا النوعين – إغلاق مركزه ، والخروق من السوق بإجراء صفقة عكسية في أي وقت ، عند حلول الأجل ، أو قبله .

٤- تبرم العقود – في كلا النوعين – في الأعم الأغلب – بقصد المضاربة على فروق الأسعار ، من خلال وجود المضاربين على الصعود والمضاربين على الهبوط .

ثانيا : **أوجه الاختلاف** :

١- تتنوع المعاملات الآجلة – من حيث طبيعة العقد والشروط المقترنة به– إلى أنواع عدة ، أما العقود المستقبلة فهي من حيث الحيثية نوع واحد .

٢- توجد هيئة ضامنة في العقود المستقبلة ، وهي بيوت التسوية الذي يقوم بدور البائع بالنسبة للمشتري ، والمشتري بالنسبة للبائع ، ويضمن تنفيذ العقود من خلال نظام الهامش المبدئي ، وهامش الصيانة ، والتسوية السعرية اليومية ، بينما لا توجد مثل هذه الهيئة في المعاملات الآجلة .

إلا أن هذا الدور الذي يقوم به بيت التسوية في ضمان تنفيذ الصفقات ليس مفقودا تماما في المعاملات الآجلة، فالهامش المبدئي يوجد في المعاملات الآجلة باسم مبلغ التغطية ، كما تقوم لجنة البورصة في المعاملات الآجلة بنوع من الضمان الذي يقوم به بيت التسوية في العقود المستقبلة ، حيث تقوم ببيع الأوراق المالية التي لا يقوم المشتري بتسلمها ، أو شراء أوراق مماثلة للأوراق التي امتنع البائع عن تسليمها ، وإن كان على البائع أو المشتري أن يلجأ إلى التحكيم أو المحكمة ، لمطالبة الطرف الثاني بما يترتب على إجراء هذه الصفقات لحسابه من فروق (١) .

٣- يتم إجراء التسوية السعرية اليومية في العقود المستقبلة ، وهي التسوية التي تبين ربح أو خسارة أحد طرفي العقد بشكل يومي ، في حين لا يوجد مثل ذلك في المعاملات الآجلة.

---

(١) صادق حنين باشا ، بحوث في أعمال البورصات ، مجلة القانون والاقتصاد ، صـ ٦٤٥، ٦٤٦ .

٤- يتعامل في المعاملات الآجلة على الأوراق المالية (الأسهم والسندات) فحسب [١]. أما في العقود المستقبلة ، فإنه لا توجد أسـواق منظمـة للتعامل على الأسهم وإنما يوجد تعامل على السندات ، بالإضافة إلـى أوراق مالية أخري مثل أذون الخزانة ، كما يوجد تعامل على الـسلع وعلى العملات ، وعلى مؤشرات الأسهم .

٥- تعد العقود المستقبلة أداة مالية مشتقة ، بصرف النظر عـن طبيعـة الشيء المعقود عليه ، وهو معنى لم يكن ملحوظـا فـي المعـاملات الآجلة .

ومن خلال هذه المقارنة يمكن التوصل إلى نتيجة مفادها أن العقـود المستقبلة ، بالإضافة إلى عقود الاختيار ، تعد تطويرا للمعاملات الآجلة ، وذلك أن العقود المستقبلة ، وإن كان بينها وبين المعاملات الآجلـة هـذا الاختلاف ، إلا أنها تتفق من حيث الحقيقة مع أحد أنواع المعاملات الآجلة، وهو المعاملات الآجلة الباتة إذا في كل منهما بيع شيء مؤجـل ، بـثمن مؤجل [٢].

أما الأنواع الأخرى للمعاملات الآجلة ، وهي أنواع تتميز بوجـود شرط الخيار لأحد المتعاقدين في الشراء أو البيع ، وفي الإمضاء أو الفسخ، وفي زيادة الكمية المباعة أو المشتراة ، فقد اختزلت جميعها فـي عقـود الاختيار [٣].

(١) هذا لا ينفي وجود معاملات آجلة على غير الأوراق المالية ، فإن هناك معـاملات آجلـة على البضائع ، لكن ذلك يتم في بورصات خاصة ، تعرف ببورصات العقود .
(٢) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص٩٣٢ .
(٣) المرجع السابق .

المبحث الثاني
أنواع العقود المستقبلة وأغراض المتعاملين بها

المطلب الأول
أنواع العقود المستقبلة

تتنوع العقود المستقبلة بالنظر إلى الشيء المتعاقد عليه إلى الأنـــواع الآتية (١) :

١- العقود المستقبلة على السلع .

٢- العقود المستقبلة المالية .

٣- العقود المستقبلة على العملات الأجنبية .

وسيتم تناول هذه الأنواع – من حيث التعريف بها ، وذلك فيما يأتي:

الفرع الأول
العقود المستقبلة على السلع

ليس كل السلع تصلح لإبرام عقد مستقبل عليها ، إذا لابد من تـــوفر شروط محددة حتى تكون السلعة قابلة لذلك ، ومن هذه الشروط (٢):

١- أن تكون السلعة قابلة للتنميط (أي : يمكن ضبطها) من حيث الكمية والجودة .

٢- أن يوجد طلب نشط على السلعة .

٣- أن تكون السلعة قابلة للتخزين ، حتى يمكن توفيرهـــا فـــي التـــاريخ المحدد.

٤- أن تكون السلعة ذات قيمة مقارنة بحجمها .

لذا لا ترد العقود المستقبلة على السلع المصنعة ، كالـــسيارات ، أو السلع غير القابلة للتخزين ، كالطماطم (٣) ، وإنما ترد على الـــسلع التـــي

---

(١) د/ زياد رمضان ، مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ، صــ ٩٩ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، صــ ٤٧٧ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صــ ٦٣٤ ،

(٣) المرجع السابق ، صــ ٦٣٤ .

تتوفر فيها الشروط السابقة ، مثل المحاصيل الزراعية ، كالقمح ، والذرة ، الشعير ، والفول ، والقطن ، والبن ، والسكر ، والأرز ، ومثل المعادن ، كالذهب ، والفضة ، والألومونيوم (١).

وكل ما سبق تفصيلة عن العقود المستقبلة ينطبق على العقود المبرمة على السلع ، ولذا كان غالب الأمثلة المضروبة عليها ، ولا حاجة إلى مزيد تفصيل أكثر مما سبق .

الفرع الثاني
العقود المستقبلة المالية

يراد بالعقود المستقبلة المالية : العقود التي ترد على الأدوات المالية الأصلية (يقابلها الأدوات المالية المشتقة) ، مثل الأسهم ، والأوراق المالية ذات الدخل الثابت ، سواء كانت طويلة الأجل كالسندات ، أو قصيرة الأجل كأذونات الخزانة ، وإليك تعريفا بالعقود المستقبلة على تلك الأدوات وذلك فيما يأتي :

أولا: العقود المستقبلة على الأسهم :

أما بالنسبة للأسهم ، فهي وإن كان لا يوجد – من حيث الواقع – عقود مستقبلة عليها ، إلا أن ذلك متصور من الناحية النظرية ، وممكن من الناحية العملية (٢).

وعلى كل فإن العقود المستقبلة على الأسهم لا يختلف تصويرها عن العقود المستقبلة على السلع ، التي سبق ذكر أمثلة عليها عند الكلام عن أغراض المتعاملين بالعقود المستقبلة ، ولذا فقد رأيت أن أكتفي بذلك تحاشيا للتطويل والتكرار .

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٣٤ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، صـ ٤٧٧ ، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٩٠ .

(٢) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ص٩٥٣.

ثانيا: العقود المستقبلة على الأوراق المالية ذات الدخل الثابت:

أما الأوراق المالية ذات الدخل الثابت ، وتعرف العقود المستقبلة عليها – أيضا – بالعقود المستقبلة على أسعار الفائدة ، فمن باب البيان أورد المثال التوضيحي الآتي :

توقع شخص ما انخفاض أسعار الفائدة في الأشهر القادمة ، وارتفاع أسعار أذونات الخزانة في المستقبل تبعا لذلك ، حيث إن أسعار الأوراق المالية ذات الدخل الثابت تتأثر بأسعار الفائدة ، فإذا ارتفعت أسعار الفائدة انخفضت أسعار تلك الأوراق ، والعكس بالعكس ، ولذا قد أبرم هذا الشخص في شهر يناير عقد شراء مستقبل لما قيمته مليون دولار من أذونات الخزانة ، بمبلغ قدره ٩٠٠,٠٠٠ دولار تسليم شهر أغسطس ، فإذا حل هذا الموعد ، وتحقق ما توقعه من ارتفاع أسعار تلك الأذون ، حيث أصبح سعرها مثلا ٩٥٠,٠٠٠ دولار ، فإنه إما أن يتم يتسلمها من البائع ويسلمه ثمنها ، وإما أن يعود فيبيعها بالأسعار الحالية المرتفعة ، وإما أن يتحاسب مع البائع على الفرق بين السعرين ، على النحو الذي سيأتي توضيحه قريبا عند الكلام عن التسوية النقدية ، محققا في الحالتين الأخيرتين ربحا يتمثل في الفرق بين سعر الشراء وسعر البيع ، وقدره ٥٠,٠٠٠ دولار .

وتستعمل العقود المستقبلة على الأوراق المالية ذات الدخل الثابت بهدف المضاربة ، وبهدف الاحتياط أو التغطية ، شأنها في ذلك شأن أنواع العقود المستقبلة الأخرى ، والمثال الآتي يوضح كيفية استعمال العقود المستقبلة على تلك الأوراق بغرض التغطية :

شخص يتاجر في السندات ، وقد اشترى في شهر مارس سندات قيمتها الاسمية ٥٠٠,٠٠٠ دولار ، بمبلغ قدره ٤٢٠,٠٠٠دولار ، ولما كان يخشى ارتفاع أسعار الفائدة في المستقبل ، وانخفاض أسعار تلك السندات تبعا لذلك ، فإنه رغبة في تأمين استثماره في تلك السندات من هذا الخطر أبرم خمسة عقود [1] لبيع تلك السندات في سوق العقود المستقبلة ،

---

(١) العقد الواحد يشتمل على ما قيمته مائة ألف دولار من سندات الخزانة . يراجع : د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، هامش (١) ، ص٩٥٤ .

تسليم شهر يوليو– وهو الشهر الذي يرغب ببيع السندات التي يملكها فيه – بمبلغ قدره ٤١٠,٠٠٠ دولار .

فلما جاء شهر يوليو، ووقع ما خشيه من انخفاض أسعار السندات ، فبلغت قيمتها في السوق الحالية ٤١٣,٠٠٠ دولار مثلا ، وفي سوق العقود المستقبلة ٣٩٨,٠٠٠ دولار[1]، فإنه يكون قد مني بخسارة في السوق الحالية قدرها ٧٠٠٠ دولار (٤٢٠,٠٠٠ – ٤١٣,٠٠٠) ولكنه حقق ربحا في سوق العقود المستقبلة قدره ١٢,٠٠٠ دولار (٤١٠,٠٠٠ – ٣٩٨,٠٠٠) ، أي أنه غطى خسارته في السندات التي يملكها ، وحقق ربحا صافيا قدره ٥٠٠٠ دولار (١٢,٠٠٠ – ٧٠٠٠)[2] .

ثالثا : **العقود المستقبلة على مؤشرات الأسهم** :

المؤشر هو : رقم يشير إلى حركة أسعار الأسهم في لسوق ، يتم استخلاصه من أسعار مجموعة من الأسهم التي يعتقد أنها عينة تمثل الأسهم المتداولة في السوق[3].

وكما بينت قبل ذلك أن لكل سوق من أسواق الأسهم مؤشر يعكس أسعار الأسهم فيها ، ويختلف بناء كل مؤشر وطريقة حسابه من سوق إلى آخر ، ومن أشهر هذه المؤشرات : مؤشر داو جونز الصناعي ، ومؤشر ستاندر آندبور في أمريكا ، ومؤشر الفاينننشال تايمز في بريطانيا ، ومؤشر نيكي في اليابان.

والتعاقد على مؤشرات الأسهم في حقيقته ، التزام بين طرفي العقد بأن يدفع أحدهما للطرف الآخر مبلغا من النقود ، يتمثل في الفرق بين

---

(١) تتوقف أسعار الأوراق المالية ذات الدخل الثابت على مقدار ما يعرف بمعدل العائد على الاستثمار في تلك الأوراق ، في معادلات رياضية ، لا حاجة إلى الاشتغال بها في هذا المقام . يراجع : د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، هامش (١) ، ص٩٥٥ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، ص ٧٠٦ – ٧٠٨ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ص ٤٩٢،٤٩٣ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص ٥٦٦ ، د/ محمد علي القري بن عيد ، الأسهم الاختيارات المستقبليات أنواعها والمعاملات التي تجري فيها ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ٢١٧/١ .

قيمة المؤشر في التاريخ المتفق عليه ، وهو اليوم المسمى بيوم التسليم ، وبين المبلغ المتفق عليه ، وهو المبلغ المسمى بسعر الشراء ، يدفعه البائع إن كانت قيمة المؤشر أعلى من سعر الشراء ، ويدفعه المشتري إن كان سعر الشراء أعلى من قيمة المؤشر ، وعادة ما يضرب هذا المبلغ (الفرق بين قيمة المؤشر وسعر الشراء) في قيمة ثابتة يطلق عليها المضاعف ، ويختلف قدرها من مؤشر إلى آخر ، وتبلغ في معظم المؤشرات ٥٠٠ .

ويمكن لأحد الطرفين أن يغلق مركزه في السوق في أي يوم ، قبل التاريخ المتفق عليه للتسليم ، وذلك بإبرام صفقة عكسية ، أي: إبرام عقد بيع إن كان سبق له إبرام عقد شراء ، أو إبرام عقد شراء إن كان سبق له إبرام عقد بيع(١) .

وكما هو واضح ، فليس هناك معقود عليه في الحقيقة ، أي ليس هناك شيء مباع في العقود المستقبلة على مؤشرات الأسهم ، ولذا فإنه تتم تسوية العقد بين الطرفين تسوية نقدية ، وذلك بالمحاسبة على الفرق بين سعر الشراء وبين قيمة المؤشر في تاريخ التسليم (٢).

ويمكن ذكر المثال الآتي ، لتوضيح فكرة العقود المستقبلة على مؤشرات الأسهم :

أبرم شخص ما عقد شراء على مؤشر داو جونز بسعر ١٢٥ دولار، فلما حل موعد التسليم كانت قيمة المؤشر قد بلغت ١٤٣ ، فهنا يقبض المشتري من البائع الفرق بين سعر الشراء وبين قيمة المؤشر ، وقدره ٩٠٠٠ دولار (١٤٣ – ١٢٥ × ٥٠٠) .

أما لو كانت قيمة المؤشر قد انخفضت إلى ١١٥ ، فإن المشتري هو الذي يدفع الفرق ، وقدره ٥٠٠٠ دولار (١٢٥ – ١١٥ × ٥٠٠) .

وكغيرها من العقود المستقبلة يمكن التعامل في العقود المستقبلة على مؤشرات الأسهم لأغراض عدة ، ومنها : التغطية ، والمضاربة ، ويمكن

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة السواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٧١٤ .

(٢) د/ منير هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٧١٤ ، د/ محمد القري ، الأسواق المالية ، صـ ١٠٧ .

ذكر المثالين الآتيين ، لبيان كيفية التغطية باستخدام العقود المستقبلة على مؤشرات الأسهم :

شخص ما يملك محفظة مالية ، تبلغ قيمتها ٧٠ مليون دولار ، وتتكون من أسهم ثلاثين شركة من الشركات الكبيرة ، ولما كان هذا الشخص يتوقع انخفاض أسعار الأسهم في المستقبل ، مما يعرض محفظته للخسارة فيما إذا أراد البيع مثلا ، فإنه تلافيا لتلك الخسارة قام بإبرام عدة عقود بيع مستقبلة على مؤشر ستاندر آندبور ٥٠٠ ، وذلك بقيمة تماثل قيمة محفظته المالية ، فإذا تحققت توقعاته وانخفضت أسعار الأسهم ، وتعرضت محفظته للخسارة بسبب ذلك ، فإنه يقوم بإقفال مركزه في سوق العقود المستقبلة ، وذلك بإبرام عقود شراء مستقبلة ، ماثلة لعقود البيع السابقة ، بالأسعار الجارية ، محققا بذلك أرباحا تغطي تغطية كاملة أو تقريبية للخسارة التي تكبدها في الأوراق المالية التي يملكها .

ولو أن شخصا ما يتوقع أن يحصل على مبلغ قدره ١٧٠ ألف دولار في شهر فبراير القادم ، ويرغب في استثمارها في أسهم عدد من الشركات ، غير أنه يتوقع أن ترتفع أسعار الأسهم بصفة عامة عندما يحصل على المبلغ المذكور ، بحيث لا يكفي هذا المبلغ لشراء ما يريده من الأسهم ، فإنه يمكنه أن يواجه هذا الخطر بدخول سوق العقود المستقبلة مشتريا ، فيبرم عقدي شراء مستقبلين على مؤشر ستاندر آندبور ٥٠٠ مثلا ، عند سعر ١٧٠ ، حيث ستبلغ قيمة الصفقتين ١٧٠ ألف دولار (١٧٠ × ٥٠٠ "المضاعف " × ٢" عدد العقود ") .

فإذا تحققت توقعاته وارتفعت الأسعار فعلا في شهر شعبان فإن قيمة المؤشر سترتفع تبعا لذلك ، وحينئذ فإنه يمكنه أن يبرم عقدي بيع مستقبلين على المؤشر بالأسعار الجارية ، محققا بذلك ربحا يكفي لتعويض العجز في الموارد اللازمة لشراء الأسهم بعد أن ارتفعت قيمتها في السوق الحاضر(١) .

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٧١٨ ، ٧١٩ .

الفرع الثالث

العقود المستقبلة على العملات الأجنبية

تتعرض أسعار صرف العملات [1] للتقلب والتغير من وقت إلى آخر، ولذلك فإن من يملك عملة أجنبية ، أو يتوقع أن يحصل عليها في تاريخ لاحق ، ثمنا لسلع قام بتصديريها مثلا ، يكون عرضة لانخفاض سعر هذه العملة عندما يريد تحويلها إلى عملته المحلية ، أو أي عملة أخرى ، كما أن من ينوي شراء عملة أجنبية في تاريخ لاحق ، للقيام بتسديد مستحقات عليه تحل في هذا التاريخ بهذه العملة مثلا ، يكون عرضة لمخاطر ارتفاع سعرها .

ومن هنا فقد ابتكرت عدة أساليب للحماية من مخاطر ارتفاع أو انخفاض أسعار العملات الأجنبية ، ومن هذه الأساليب إبرام العقود المستقبلة لشراء أو بيع تلك العملات ، وبخاصة العملات الأجنبية الرئيسية المرتبطة بالنشاط التجاري العالمي ، كالدولار ، واليورو ، والين الياباني، والدولار الأسترالي .

وكغيرها من أنواع العقود المستقبلة ، فإنه يندر أن تسفر تلك العقود عن تسليم وتسلم للعملات المتعاقد عليها ، وإنما يقوم المتعاقدون بالخروج من السوق عن طريق إبرام صفقات عكسية ، يبيعون فيها ما سبق أن اشتروه ، أو يشترون ما سبق أن باعوه ، ويتولى بيت التسوية تسوية تلك العقود نيابة عنهم ، على النحو الذي سيأتي توضيحه بعد ذلك بمشيئة الله تعالى.

ولتوضيح فكرة العقود المستقبلة على العملات أورد المثال الآتي :

اشترى أحد المستوردين الأمريكيين في شهر يناير بضاعة من شركة بريطانية ، على أن يدفع ثمن البضاعة في شهر فبراير باليورو ، وقدره مثلا ١,٥مليون يورو فلو فرض أن سعر التبادل النقدي (الحال) ١,٤

(١) يعرف سعر الصرف بأنه : (عدد وحدات عملة دولة ما في مقابل وحدة واحدة من عملة دولة أخرى) . الاستثمار في الأوراق المالية . ينظر : د/ سعيد توفيق عبيد، صـ ٤٨٩ .

دولار لكل يورو ، وقرر هذا المستورد شراء اليورو في الوقت الحالي ، فسوف يكلفه ذلك ٢,١٠٠,٠٠٠ دولار (١,٥مليون جنيه ×١,٤) ولو قرر الانتظار حتى شهر فبراير فقد يرتفع سعر التبادل إلى ١,٤٨دولار مثلا ، مما يعني ارتفاع تكلفة اليورو إلى ٢,٢٢٠,٠٠٠ دولار(١,٥مليون جنيه ×١,٤٨) .

وقد رأى هذا المستورد أن يبحث عن خيار ثالث غير هذين الخيارين، لما يؤدي إليه الخيار الأول من تجميد أمواله بشراء اليورو والاحتفاظ بها ، مع عدم حاجته إليها في الوقت الحاضر ، ولأن الخيار الثاني يعرضه لخطر ارتفاع سعر اليورو عند حاجته إليها ولذا فقد قرر دخول سوق العقود المستقبلة ، لشراء ما يحتاجه من الجنيهات ، ولو بسعر أعلى من السعر الحال ، لما تنطوي عليه تلك العقود من تأجيل تسليم الثمن (الدولارات) ، والمثمن (الجنيهات) ، إلى التاريخ الذي يحتاج فيه إلى الجنيهات ، وهو شهر فبراير ، مع تحديد سعر الشراء من الآن .

ولذلك فقد أبرم عقدا مستقبلا لشراء اليورو ، تسليم فبراير ، بسعر تسوية قدره ١,٤٠٢٠ دولار لكل يورو ، أي بمبلغ إجمالي قدره ٢,١٠٣,٠٠٠ (١,٥ يورو ×١,٤٠٢٠ دولار) [١] .

وبذلك يكون هذا المستورد قد أمن نفسه من مخاطر ارتفاع سعر اليورو في المستقبل ، إلا أنه لو انخفض سعر اليورو إلى ١,٣٨٩٩ دولار لكل يورو بدلا من ارتفاعه فإنه يكون قد فوت على نفسه فرصة شرائه بالسعر المنخفض ، حيث كان سيمكنه شراء ما يحتاجه من اليورو بـ ٢,٠٨٤,٨٥٠ دولار (١,٥مليون يورو × ١,٣٨٩٩) ، بدلا من ٢,١٠٣,٠٠٠ .

لكن أساتذة الإدارة المالية يقولون إن (هذا مقبول ، لأن الهدف الأساسي من التعامل في عقود آجلة للعملة في هذه الحالة هو الحماية من خطر تقلب أسعار صرف العملة،وليس تعظيم الربح بالمضاربة فيها)[٢] .

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٧٣٤ .
(٢) د/ محمد أيمن عزت الميداني ، الإدارة التمويلية في الشركات ، صـ ٢٥٤ .

وكما يدخل بعض المتعاملين سوق العقود المستقبلة لغرض التأمين (الاحتياط ، أو التغطية) ، يدخلها بعضهم لغرض المضاربة ، وتحقيق الربح من خلال فروق الأسعار ليس إلا .

فمثلا لو أن سعر صرف الين الياباني في سوق العقود المستقبلة ، تسليم شهر مايو ، يبلغ ٠,٠٠٨٢٩١ دولار للين الواحد ، وأن مضاربا يتوقع انخفاضه في شهر مايو، ليصبح ٠,٠٠٧٨ دولار للين الواحد ، فإنه سيقوم بإبرام عقد مستقبل لبيع ١٢,٥ مليون ين مثلا بالسعر المذكور ، أي بـ ٠,٠٠٨٢٩١ دولار للين الواحد ، وبمبلغ إجمالي قدره ١٠٣٦٣٧,٥ دولار حتى إذا تحققت توقعاته ، فبلغ سعر الين في شهر مايو ٠,٠٠٧٨ دولار للين ، فإنه يقوم بإقفال مركزه في السوق ، وذلك بإبرام عقد شراء مستقبل على الين بهذا السعر ، أي بمبلغ إجمالي قدره ٩٧٥٠٠ دولار ، محققا ربحا قدره ٦١٣٧,٥ (١٠٣٦٣٧,٥ – ٩٧٥٠٠) [١].

المطلب الثاني

أغراض المتعاملين في العقود المستقبلة

يتعامل في العقود المستقبلة طائفتان من المتعاملين : المحتاطون الذين يتعاملون بتلك العقود لغرض الحماية من تغير الأسعار في المستقبل في غير صالحهم ، والمضاربون الذين يتعاملون بها ، لغرض تحقيق الأرباح من خلال التغير المتوقع في الأسعار ، ويمكن توضيح ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

الاحتياط (التغطية)

يقصد بالاحتياط أو التغطية هنا :

إبرام عقد بيع أو شراء مستقبلة بأسعار محددة ، للوقاية غير المرغوبة لأي تغير قد يحدث في الأسعار في المستقبل[٢].

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٧٣٤ ، ٧٣٥ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٨٧ ، ٦٨٨ ، مروان عوض ، العملات الأجنبية ، صـ ٣٢٤ ، محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٩٧ .

وقد يكون الغرض الأساسي من نشأة أسواق العقود المستقبلة حماية التجار والصناع والمزارعين من مخاطر تغير الأسعار في غير صالحهم في المستقبل ، نتيجة ظروف الإنتاج ، أو سبب الاضطرابات السياسية أو الاقتصادية [١]، حيث تعد العقود المستقبلة أداة لتجنب تلك المخاطر ، فالذي يرغب في الحصول على سلعة ما في تاريخ لاحق ، يستطيع أن يدخل سوق العقود مشتريا ، بدلا من شراء السلعة الآن وتحمل تكاليف تخزينها إلى حين الحاجة إليها ، أو تأجيل الشراء إلى حين الحاجة ، والتعرض لخطر ارتفاع سعرها في المستقبل [٢].

أما الشخص الذي يتوقع أن يملك هذه السلعة في المستقبل ، ويريد أن يبيعها حينذاك ، كالمزارع والمنتج ، فإنه لكي يحمي نفسه من خطر انخفاض السعر في المستقبل ، ولكي يضمن وجود مشتري لسلعته فإنه يستطيع أن يحقق هذه المصالح بدخول سوق العقود المستقبلة بائعا [٣].

ويوجد نوعان رئيسان من أنواع التغطية ، بيانهما فيما يأتي :

١- التغطية بالشراء [٤] :

وإليها يلجأ الشخص الذي يحتاج إلى شراء سلعة ، أو ورقة مالية ، أو عملة ، أو نحو ذلك في تاريخ لاحق ، ويخشى ارتفاع سعرها في ذلك التاريخ ، فيبرم عقد شراء مستقبل لهذه السلعة ، أو الورقة ، أو العملة ، بحيث إذا حل الأجل وارتفعت الأسعار فعلا ، فإنه إما أن يتسلم السلعة بالسعر المتفق عليه ، وغما أن يقوم بإغلاق مركزه بصفقة عكسية ، أو تسوية نقدية بالأسعار الجارية المرتفعة ، ثم شراء السلعة من السوق بالأسعار الجارية المرتفعة أيضا ، بحيث يغطي ربحه في العقد المستقبل تكاليف الشراء من السوق بالسعر المرتفع .

---

(١) د/ مدحت صادق ، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي ، ، صـ ١٧٧ .
(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، د/مدحت صادق ، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي ، صـ ١٧٧ ، ١٧٨ .
(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٣٢ ، ٦٣٣ .
(٤) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٩١ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، صـ ٤٨٥ ، مروان عوض ،العملات الأجنبية ، صـ ٣٢٦ .

مثال ذلك :في ٢٠٠٨/١/١ م تعاقدت شركة أمريكية متخصصة في بيع السيارات مع شركة مر سيدس الألمانية على استيراد صفقة من السيارات قدرت قيمتها بـ ٥٠ مليون يورو ، على أن تسدد قيمة الصفقة في ٢٠٠٨/٦/٣٠ م .

ويقصد الحماية من مخاطر ارتفاع سعر اليورو مقابل الدولار – حال استحقاق تسديد ثمن الصفقة – أبرمت الشركة الأمريكية – في نفس التاريخ ، في سوق العقود المستقبلة ، وبواسطة أحد بيوت الوساطة – عقد لشراء ٥٠ مليون يورو بـ ٠,٦٦٤ دولار لكل يورو ، أي بقيمة إجمالية قدرها : ٢٠٠٠٠٠ , ٣٣ دولار (٥٠ مليون × ٦٦٤ , ٠) .

فإذا ارتفع سعر اليورو إلى ٧١٠ , ٠ دولار لكل يورو فإنها تقوم بشراء اليورو بالسعر المتفق عليه ، أي بـ ٠,٦٦٤ دولار لكل يورو ، محققة وفرا إجماليا قدره ٢,٣٠٠٠٠٠ يورو (٠,٧١٠ – ٠,٦٦٤ × ٥٠ مليون) كانت ستتحمله لو أنها لم تدخل في سوق العقود المستقبلة مشترية.

أما لو انخفض سعر صرف اليورو مقابل الدولار ٠,٥٨٠ دولار لكل يورو ، فإن الشركة تكون قد فوتت على نفسها فرصة شراء اليورو من السوق بالسعر المنخفض ، إذا لو لم تشتر اللليورو في سوق العقود المستقبلة لحصلت عليه من السوق الفوري بمبلغ إجمالي قدره ٢٩ مليون دولار (٥٠ مليون × ٠,٥٨٠) بدلا من ٣٣,٢٠٠٠٠٠ دولار(١) .

مثال آخر :

قام أحد المستوردين الأمريكيين في شهر مايو بالتعاقد مع أحد المصدرين الكنديين على شراء سلع من كندا بمبلغ قدره ١٠٠ ألف دولار أمريكي ، على أن يتم الدفع في شهر أكتوبر بالدولار الكندي .ولأنه يخشى ارتفاع سعر الدولار الكندي في وقت الدفع ، فقد أبرم عقدا مستقبلا لشراء الدولار الكندي تسليم شهر أكتوبر ، بسعر ٧٨ سنتا لكل دولار كندي .

---

(١) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، ، صـ ٢٧٨- ٢٨١ .

فإذا حل موعد التسليم ، وارتفع سعر الدولار الكندي في السوق الفوري إلى ٨٠ سنتا لكل دولار كندي ، فإنه من المتوقع أن يكون سعر الدولار الكندي – في سوق العقود المستقبلة – مساويا لسعر الدولار الكندي في السوق الفوري ، أي: ٨٠ سنتا .

ولما كان التعامل في سوق العقود لا يتضمن غالبا تسليما فعليا ، فسوف يقوم المستورد بإقفال مركزه ، وذلك بإجراء عملية عكسية ، وذلك ببيع الدولار الكندي في سوق العقود المستقبلة بـ ٨٠ سنتا ، محققا ربحا قدره سنتان لكل دولار كندي .

ثم يقوم بشراء الدولار الكندي من السوق الفوري بـ ٨٠ سنتا للدولار الكندي ، إلا أنه لما كان قد ربح في العقد المستقبل سنتين عن كل دولار كندي ، فكأنه اشترى الدولار الكندي من السوق الفوري بـ ٧٨ سنتا ، وهو السعر المنصوص على الشراء به في العقد المستقبل .

أما لو انخفض سعر الدولار الكندي في موعد التسليم على ٧٥ سنتا مثلا ، فإنه أيضا سيغلق مركزه في سوق العقود المستقبلة ، وذلك ببيع الدولار الكندي بالسعر الجاري ، أي بـ ٧٥ سنتا ، متحملا خسارة قدرها ثلاثة سنتات لكل دولار كندي ، ثم يقوم بشراء الدولار الكندي من السوق الفوري بـ ٧٥ سنتا للدولار الكندي ، إلا أنه لما كان قد خسر في العقد المستقبل ثلاثة سنتات عن كل دولار كندي كأنه اشترى الدولار الكندي من السوق الفوري بـ ٧٨ سنتا ، (٧٥ +٣) وهو السعر المنصوص على الشراء في العقد المستقبل .

وبذلك يتبين أنه مهما ارتفع السعر أو انخفض ، فإنه تكلفة الشراء لن تزيد أو تنقص عن المبلغ المنصوص عليه في العقد المستقبل [١].

٢- التغطية بالبيع [٢]:

وإليها يلجأ الشخص الذي يملك سلعة مثلا ، أو يتوقع أن يمتلكها ، ويريد بيعها في تاريخ لاحق ، ولكنه يخشى انخفاض سعرها في ذلك

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٩٢ ، ٦٩٣ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٩٣ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، صـ ٤٨٥ ، مروان عوض ، العملات الأجنبية ، صـ ٣٢٦ .

التاريخ ، فيبرم عقد بيع مستقبل لهذه السلعة ، بحيث إذا حل الأجل ، وانخفضت الأسعار فعلا ، فإنه غما أن يقوم بتسليم السلعة بالسعر المتفق عليه ، وإما أن يقوم بإغلاق مركزه بصفقة عكسية ، أو تسوية نقدية بالأسعار الجارية المنخفضة ، ثم بيع السلعة في السوق بالأسعار الجارية المنخفضة أيضا ، بحيث يغطي ربحه في العقد المستقبل خسارته في البيع بالسعر المنخفض .

مثال ذلك :

لو أن أحد المزارعين يتوقع حصاد ما يعادل ٥٠٠٠ أردب من القمح في شهر يناير القادم ، ويريد بيعه عند ذلك ، ولكنه يخشى انخفاض السعر في ذلك التاريخ ، فإنه يستطيع أن يبرم عقدا مستقبلا لبيع القمح ، تسليم شهر يناير ، بسعر ٥٠,٥ جنيها للأردب .

فلو انخفض سعر الأردب في شهر يناير في السوق الفوري إلى ٥٠,٢٥ جنيها ، فإنه يتوقع لأن يكون السعر في السوق المستقبلة مساويا للسعر في السوق الفوري ، أي ٥٠,٢٥ جنيها .

وفي هذه الحال فإن هذا المزارع سيقوم بإقفال مركزه في سوق العقود المستقبلة ، وذلك بإبرام عقد شراء مستقبل علي القمح بسعر ٥٠,٢٥ جنيها للأردب ، محققا ربحا قدره ٠,٢٥ جنيها في الأردب ، ثم يقوم ببيع محصوله في السوق الفورية بسعر ٥٠,٢٥ جنيها للأردب أيضا.

ولأنه قد ربح في العقد المستقبل ٠,٢٥ جنيها في الأردب ، فكأنه باعه بـ ٥٠,٥ جنيها ، وهو السعر المنصوص عليه في العقد المستقبل[1].

أما لو ارتفع سعر الأردب في شهر يناير في السوق الفوري إلى ٥١ جنيها مثلا ، فإنه يتوقع أن يكون السعر في السوق المستقبلة مساويا للسعر في السوق الفوري ، أي ٥١ جنيها.

وفي هذه الحال فإن هذا المزارع سيقوم بإقفال مركزه في سوق العقود المستقبلة ، وذلك بشراء القمح بسعر ٥١ جنيها للأردب ، متحملا

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٩٣ ، ٦٩٤ .

خسارة قدرها ٠,٥ جنيها في الأردب ثم يقوم ببيع محصوله في السوق الفوري بـ ٥١ جنيها للأردب أيضا .

ولأنه قد خسر في العقد المستقبل ٠,٥ جنيها في الأردب ، فكأنه باعه ٥٠,٥ جنيها وهو السعر المنصوص عليه في العقد المستقبل .

الفرع الثاني
المضاربة

تعني المضاربة هنا – دخول المضارب في سوق العقود المستقبلة مشتريا ، عند توقعه اتجاه الأسعار للارتفاع ، أو بائعا عند توقعه اتجاهها للانخفاض ، لا بغرض تملك السلع التي أبرم عليه عقد الشراء ، أو تسليم السلع التي أبرم عليه عقد البيع ، بل بهدف تحقيق الربح من فروق الأسعار عند تحقيق توقعاته ، بحيث يقوم عند ذلك بإقفال مركزه بإبرام عقد معاكس للعقد السابق الذي أبرمه ، مستفيدا أو متكبدا ما ينتج عن ذلك من ربح أو خسارة .

وتحصل المضاربة في تلك العقود باستخدام مبلغ قليل ، يتمثل في الهامش المبدئي الذي لا يشكل سوى نسبة ضئيلة من القيمة الإجمالية للعقد[١] .

ويتفاوت المضاربون فيما بينهم في المدة التي يصفون فيها مراكزهم، فمنهم من لا يحتفظ بمركزه غلا لبضع ساعات ، حيث يشتري ثم يبيع أو العكس بعد فترة قصيرة ، بهدف الاستفادة من تذبذب الأسعار في السوق ، ومنهم المضارب اليومي الذي يحتفظ بمركزه لفترة أطول ، لكن لا تتجاوز اليوم ، ومنهم من يعرف بتاجر المركز ، وهو المضارب الذي يحتفظ بمركزه لفترة أطول قد تستمر عدة أيام ، أو أسابيع ، أو أكثر من ذلك [٢].

---

(١) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، ، صـ ٢٧٤ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٣٩ ، د/ حسني علي خربوش ، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ، صـ ١٧١ ، ١٧٢ ، مروان عوض ، العملات الأجنبية ، صـ ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

أنواع المضاربة :

يوجد نوعان رئيسان من المضاربة ، هما المضاربة بالشراء ، أو ما يعرف باستراتيجية المركز الطويل ، والمضاربة بالبيع ، أو ما يعرف باستراتيجية المركز القصير .

أولا: المضاربة بالشراء :

يدخل المضاربون إلى سوق العقود المستقبلة مشترين ، عندما يتوقعون ارتفاع الأسعار في المستقبل .

مثال ذلك :

توقع مضارب ارتفاع سعر فول الصويا خلال الفترة من شهر يناير حتى شهر يوليو ، ومن ثم فقد أبرم عقدا لشراء ٥٠٠٠ أردبا من فول الصويا ، تسليم يوليو، بمبلغ إجمالي قدره ٣٢٥٠٠ دولار ، أي بسعر ٦,٥ دولارات للأردب الواحد .

فلو تحققت توقعات المضارب وارتفع سعر الأردب في شهر يناير، أي قبل تاريخ التسليم إلى ٦,٧٥ دولارات ، فإن المضارب سيقفل مركزه وذلك بإبرام عقد مستقبل لبيع فول الصويا بنفس الكمية ، وتاريخ التسليم بسعر ٦,٧٥ دولارات ، وبذلك يحقق ربحا قدره ١٢٥٠ دولار (٥٠٠٠ × "٦,٧٥ – ٥. ").

أما إذا لم تحقق توقعات المضارب وانخفض السعر إلى ٦,٣٠ دولارات حينئذ ، فإن المضارب سيقفل مركزه أيضا ، ولكن بخسارة قدرها ١٠٠٠ دولار (٥٠٠٠ × " ٦,٥ – ٦,٣ ") (١) .

ثانيا:المضاربة بالبيع :

المضارب الذي يتوقع اتجاه الأسعار إلى الهبوط يمكنه أن يبرم عقد بيع مستقبل على سلعة مثلا ، حتى إذا تحققت توقعاته بانخفاض الأسعار ، قام بإقفال مركزه بإبرام عقد شراء مستقبل مماثل من حيث الكمية ، وتاريخ التنفيذ ، بسعر السوق المنخفض ، محققا ربحا من الفرق بين

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٩٩ ، ٧٠٠ .

السعرين ، أما إذا ارتفعت الأسعار عكس ما توقع ، فإنه يقفل مركزه أيضا بإبرام عقد شراء مستقبل ، مماثل من حيث الكمية ، وتاريخ التنفيذ ، بسعر السوق المرتفع ، متكبدا خسارة تتمثل في الفرق بين السعرين [١] .

ثالثا: فوائد المضاربة في العقود المستقبلة وما يرد عليها :

توجد بعض فوائد للمضاربة بالمعني الاقتصادي، بيد أنه يمكن الرد عليها وذلك فيما يأتي:

١- من فوائد المضاربة زيادة حجم التعامل في العقود المستقبلة ، ووجود طرف دائم على استعداد للبيع والشراء ، يحقق أهداف المتعاملين الذين يتعاقدون بهذه العقود بقصد الاحتياط .

يرد على ذلك بأن هذا في حقيقته مفسدة لا مصلحة ، ومضرة لا منفعة ، لما تقدم من الإشارة إلى ضرر العقود المستقبلة على طرفي العقد، فزيادة حجم التعامل فيها عن طريق المضاربة ، هو تكريس لتلك العقود التي تجلب الضرر .

٢- التأثير على الإنتاج ، لأن إقبال المضاربين على شراء سلعة معينة يزيد في أسعارها ، مما يشجع المنتجين علة زيادة إنتاجها .

يرد على ذلك بأن هذه الفائدة إلى الوهم أقرب منها إلى الحقيقة ، إذ من المعلوم أن المضاربين لا غرض لهم في السلع التي يتعاقدون عليها ، ولذلك يبيعونها قبل تسليمها ، أو يكتفون بالتسوية النقدية ، ومثل ذلك يعود بالضرر على السوق ، لا بالنفع ، حيث يوهم أن هناك إقبالا على تلك السلعة أو تلك ، مع أنه لا طلب عليها على الحقيقة ، وهذا إن كان يؤثر في الإنتاج فعلا ، فهو يؤدي إلى إغراق السوق بسلع لا حاجة إليها .

٣- تحقيق الاستقرار في الأسعار ، وذلك أن إقبال المضاربين على الشراء يزيد في الأسعار ، حتى إذا ارتفعت إلى أكثر مما ينبغي في اعتقادهم أقبلوا على البيع ، فعمل ذلك على انخفاضها ، حتى إذا وصلت إلى أقل مما ينبغي في اعتقادهم عادوا إلى الشراء للعمل على رفع الأسعار، وهكذا ، فتبقى الأسعار مستقرة في مستوى السعر العادل .

---

(١) المرجع نفسه ، صـ ٧٠١ .

يرد على ذلك بأن من يتأمل هذا الكلام ، ويعيد قراءته بتجرد يقود إلى الاعتراف بأن المضاربة هي التي تعمل على تقلب الأسعار وعدم استقرارها ، فترفعها تارة ، وتخفضها تارة ، فأين الاستقرار المزعوم؟[1].

المبحث الثالث

تصفية وتسوية العقود المستقبلة وضمانات تنفيذها

المطلب الأول

تصفية العقود المستقبلة

يراد بتصفية العقد : قيام المتعاقد بالتصرف الذي به ينهي التزامه الناشئ عن العقد ، إما بالوفاء به ، أو بالتحلل منه .

وذلك أن من يبرم عقد شراء مستقبل يقال عنه إنه اتخذا مركزا طويلا ، أما من يبرم عقد بيع فإنه يقال عنه إنه اتخذا مركزا قصيرا ، فإذا وفى بالتزامه أو تحلل منه وخرج بذلك من السوق ، يقال عنه إنه صفى مركزه ، كما لو كان صاحب محل تجاري قام بتصفية شاملة لبضاعته ، تمهيدا لإغلاق دكانه ، والخروج من السوق .

وتأخذ تصفية العقود المستقبلة أحد الأشكال الآتية :

التقابض ،أي قبض المشتري للمبيع ، وقبض البائع للثمن في التاريخ المحدد لذلك في العقد [2].

وهذا نادر في سوق العقود المستقبلة ، حيث يدل الإحصاء على أن العقود التي يتم فيها التسليم تقل عن ٣% من مجموع العقود المبرمة [3] .

تصفية العقد بإبرام عقد عكسي ، فالمشتري الذي عليه أن يتسلم المبيع محل العقد ، ويدفع ثمنه في تاريخ التسليم ، يمكنه أن يتحلل من التزامه ذلك بإبرام عقد بيع مستقبل مماثل لعقد الشراء المستقبل السابق من

---

(١) د/ مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص٩٥٢.
(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤١ .
(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٥٩ .

حيث نوع المبيع ، وتاريخ التسليم ، بحيث يحل المشتري الجديد محله في تسلم المبيع ، وتسليم الثمن ، على أن المشتري الجديد ، يمكنه أيضا أن يصفي مركزه بالطريقة نفسها ، وهكذا حتى يحل تاريخ التسليم .

وبهذا النوع من التصفية يخرج المشتري من السوق ، ولا يبقى طرفا في العقد .

وكذلك الحال بالنسبة للبائع الذي يلزمه تسليم السلعة في تاريخ التسليم ، يمكنه أن يصفي مركزه بإبرام عقد شراء مستقبل مماثل ، بحيث يحل البائع الجديد محله في تسليم السلعة وقبض ثمنها [١] .

التسوية النقدية :

وذلك بأن يدفع البائع للمشتري الفرق بين سعر السلعة المنصوص عليه في العقد ، وبين سعرها في السوق وقت التنفيذ إذا كان سعر السوق أعلى من سعر التنفيذ ، أما إذا حصل العكس فإن المشتري هو الذي يدفع الفرق للبائع [٢].

وتصفية العقود المستقبلة بإحدى الطرق السابقة ممكن في العقود المستقبلة على السلع ، والعملات ، والأوراق المالية ، أما في العقود المستقبلة على مؤشرات الأسهم ،فإنه لا مجال للتسليم والتسلم ، حيث لا توجد تشكيلة حقيقية تباع وتشترى ، وإنما يقوم المتعاملون بتسوية تلك العقود في تاريخ التسليم تسوية نقدية ، أو يقومون قبل ذلك بإقفال مراكزهم عن طريق إبرام صفقات عكسية[٣] .

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤١ ، وصـ ٦٤٤ ، وصـ ٦٥٣ ، ٦٥٤ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٦٠ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤٤ ، وصـ ٦٦٠ .

المطلب الثاني
تسوية العقود المستقبلة

كيفية تسوية العقود المستقبلة :

يراد بالتسوية هنا : إجراء الترتيبات اللازمة لتسليم المبيع إلى المشتري ، وتسليم الثمن إلى البائع .

ويتم ذلك في سوق العقود المستقبلة عن طريق بيت التسوية (غرفة المقاصة) ، حيث لا يحدث التقاء مباشر بين طرفي العقد ، وإنما يقوم البائع بتسليم المبيع إلى بيت التسوية ، ليقوم بتسليمه للمشتري ،كما يقوم المشتري بتسليم الثمن إلى بيت التسوية ، ليقوم بدفعه إلى البائع .

ويعد بيت التسوية ضامنا لوفاء كل من طرفي العقد بالتزامه تجاه الطرف الآخر ، فإذا أخل أحد منهما بالتزامه فإن بيت التسوية يقوم- بمقتضى الضمان - بتنفيذ تلك الالتزامات [1].

فمثلا إذا أبى المشتري تسلم السلعة بالثمن المتفق عليه ، وهو ما يمكن أن يحصل إذا انخفض سعر السلعة في السوق إلى أقل من سعر التنفيذ ، فإن بيت التسوية يقوم بتسلم السلعة من البائع ، ثم يقوم ببيعها لحساب المشتري بالسعر الجاري ، ولما كان الثمن الذي سيبيع أقل من السعر المستحق للبائع ، فإن بيت التسوية يستوفي الفرق من رصيد المشتري في حساب الهامش المبدئي الخاص به لدى بيت السمسرة [2].

وإذا أبى البائع تسليم السلعة بالثمن المتفق عليه ، وهو ما يمكن أن يحصل إذا ارتفع سعرها في السوق عن سعر التنفيذ المتفق عليه ، فإن بيت التسوية يقوم بتسلم الثمن من المشتري ، ثم يقوم بشراء السلعة من السوق بالسعر الجاري ، وتسليمها للمشتري ، ولما كان سعر السلعة التي اشتراها بيت التسوية أعلى من الثمن الذي قبضه من المشتري ، فإن بيت

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤٧ ، د/ حسني علي خربوش ، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ، صـ ١٦٩ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ،صـ ٤٧٨ .

(٢) إدارة الأسواق والمنشآت المالية ،د.منير إبراهيم هندي ، صـ ٦٥٠ .

التسوية يستوفي الفرق من رصيد البائع في حساب الهامش المبدئي الخاص به [1].

كما يقوم بيت التسوية بتسهيل تداول العقود المستقبلة بيعا وشراء عن طريق تمكين المتعاملين من إقفال مراكزهم ، وذلك بإبرام صفقات عكسية للعقود المستقبلة التي أبرموها سابقا ، دون انتظار التاريخ المحدد للتسليم[2].

فمثلا عندما يتقدم المشتري الأول لإبرام عقد بيع مستقبل مماثل لعقد الشراء السابق يقوم بيت التسوية بدور المشتري ، ويدفع له الثمن وفقا للأسعار الجارية ، ثم يقوم بدور البائع ، ويبرم عقد بيع جديد مماثل للعقد السابق من حيث نوع المبيع وكميته وتاريخ التسليم ، مع المشتري الثاني بالسعر الجاري .

وعندما يحل تاريخ التسليم المحدد في العقد يقوم بيت التسوية بإجراء الترتيبات اللازمة لكي يقوم البائع الأول بتسليم المبيع للمشتري الأخير[3] .

وبالإضافة إلى ذلك يقوم بيت التسوية بإجراء التسويات السعرية اليومية ، وإغلاق مركز المتعاقد الذي يخل بالتزامه في استيفاء متطلبات هامش الصيانة ، عندما يقل رصيده عن الهامش المطلوب ، وذلك بإبرام عقد مستقبل عكسي لحسابه ، على النحو الذي سيأتي توضيحه عند الكلام عن هامش الصيانة .

المطلب الثالث

ضمانات تنفيذ العقود المستقبلة

التعامل في العقود المستقبلة على درجة عالية من الخطورة ، لأنه قائم على التوقعات المرتبطة بما ستكون عليه الأسعار في المستقبل ، وقد يترتب على تغير تلك الأسعار في المستقبل ، على خلاف تلك التوقعات

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤٩ ، ٦٥٩ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤٧ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، صـ ٤٧٨ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٤٧ ، ٦٤٨ ، د/ مدحت صادق ، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي ، صـ ١٨١ .

تحمل أحد أطراف العقد خسارة كبيرة ، قد لا يستطيع معها الوفاء بالتزامه بتسليم المبيع ، أو دفع الثمن ، مما يلحق الضرر ببيت التسوية الضامن لوفاء الأطراف المتعاقدة بالتزاماتهم ، واحتياطا لذلك فقد اتخذت بعض الإجراءات التي تمكن بيت التسوية من تدارك هذا الخطر أو التخفيف من آثاره .

وتتمثل تلك الإجراءات في الهامش المبدئي، وهامش الصيانة ، والتسوية السعرية اليومية، ويمكن إيضاح هذه الإجراءات في الفروع الآتية:

الفرع الأول

الهامش المبدئي

ماهية الهامش المبدئي :

نظرا لمسؤولية كل من بيت التسوية وبيت السمسرة ، الذين يتعامل معهم المتعاملون في العقود المستقبلة ، عن وفاء كل من طرفي العقد (البائع والمشتري) بالتزاماتهما ، في أنظمة السوق تفرض على كل من البائع والمشتري أن يقوم بفتح حساب لكل سلعة يبرم عليها عقد بيع أو شراء لدى بيت السمسرة الذي يتعامل معه ، كما فرضت عليه أن يودع في هذا الحساب مبلغا من المال ، يسمى الهامش المبدئي ، يمثل نسبة تتراوح بين ٥% إلى ١٥% من المبلغ الإجمالي للصفقة ، وذلك بهدف استخدام هذا المبلغ في تغطية تكاليف تنفيذ العقد من قبل بيت التسوية إذا أبى أحد الطرفين تنفيذه [١] .

على أن هذا الهامش يمكن أن يكون أوراقا مالية بقيمة تعادل نسبة الهامش المطلوب[٢].

ولا يعد هذا الهامش جزءا مقدما من الثمن ، ولذا يطالب به البائع كما يطالب به المشتري [٣] ، وإنما هو بمثابة تأمين تقتطع منه الخسارة في حال حدوثها ، ويسترده دافعه بعد تصفية العقد إذا لم تأت عليه الخسارة .

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية،صـ ٦٥٠ ، ٦٥١ ، د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، صـ ٢٧٣ .

(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٥١ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، صـ ٦٦٧ ، د/ مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي ، ، صـ ١٧٩ .

مثال ذلك : إذا كان المبلغ الإجمالي للصفقة ٣٠,٠٠٠جنيها، وكانت نسبة الهامش المبدئي المطلوبة ٨% فإن على البائع أن يودع في حسابه لدى بيت السمسرة الذي يتعامل معه ٢٤٠٠جنيها ، كما أن على المشتري أن يودع في حسابه لدي بيت السمسرة الذي يتعامل معه مبلغا مماثلا .

الفرع الثاني
هامش الصيانة

ماهية هامش الصيانة :

نظرا لتعرض أسعار السلع أو الأوراق المالية ، أو غيرها من الأشياء المعقود عليها عقدا مستقبلا للتقلب خلال الفترة التي تفصل بين العقد ،وبين تاريخ التنفيذ ، مما يترتب عليه ارتفاع الأسعار ، أو انخفاضها، وربح أحد الطرفين أو خسارته تبعا لذلك ، فإن أنظمة السوق قد فرضت هامشا أخر غير الهامش المبدئي يسمى هامش الصيانة . يمثل نسبة محددة من المبلغ الإجمالي للصفقة ، أو من الهامش المبدئي ، بحيث إذا ترتب على تغير الأسعار أن قلت نسبة المبلغ المودع في حساب الهامش المبدئي عن نسبة هامش الصيانة ، فإن على الطرف الذي تغيرت الأسعار في غير صالحه أن يودع لدي بيت السمسرة مبلغا إضافيا ، ليصل المبلغ المودع إلى مستوى هامش الصيانة (١).

مثال ذلك :

إذا كان المبلغ الإجمالي للصفقة ٣٠,٠٠٠ جنيها .

ونسبة الهامش المبدئي ٨% = ٢٤٠٠ جنيها .

ونسبة هامش الصيانة ٨٥% من الهامش المبدئي = ٢٠٤٠ جنيها .

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٥٢ د/ حسني على خربوش ، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ، صـ ١٦٧ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، صـ ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، على أن المرجعين الأخيرين ما يفيد أنه إذا نقص رصيد أحد الطرفين إلى أقل من هامش الصيانة فإنه عليه أن يودع مبلغا إضافيا ليصل إجمالي المبلغ المودع إلى مستوى الهامش الابتدائي، وليس هامش الصيانة.

فلو تحركت الأسعار في اليوم التالي لإبرام العقد إلى الارتفاع ، بحيث أصبحت القيمة الإجمالية للساعة المعقود عليها ٣١,٠٠٠ جنيها ، فإن التسوية السعرية اليومية (الآتي الحديث عنها فيما بعد) تظهر خسارة البائع بمبلغ قدره ١٠٠٠ جنيها ، يخصم من حساب الهامش المبدئي الخاص به ليصبح رصيده ١٤٠٠ جنيها (٢٤٠٠ - ١٠٠٠) وهو أقل من هامش الصيانة المطلوب . ولذا فإن على البائع أن يودع في حسابه لدى السمسار مبلغا إضافيا قدره ٦٤٠ جنيها (٢٠٤٠ - ١٤٠٠) حتى يصل المبلغ المودع إلى مستوى هامش الصيانة المطلوب .

أما بالنسبة للمشتري قد زاد حساب الهامش المبدئي الخاص به إلى ٣٤٠٠ جنيها ، ولذا فلن يطالب بأي مبلغ إضافي .

فإذا انخفضت الأسعار بعد ذلك بالقيمة الإجمالية للسلعة إلى ٢٩٥٠٠جنيها مثلا ، فهذا يعني خسارة للمشتري بمبلغ قدره ١٥٠٠ جنيها، بالنظر إلى السعر السابق الذي ارتفعت إليه الأسعار (٣١٠٠٠ - ٢٩٥٠٠) يخصم من حساب الهامش الخاص به ، ليصبح رصيده ١٩٠٠ جنيها (٣٤٠٠ - ١٥٠٠) وهو أقل من هامش الصيانة المطلوب، ولذا فإن عليه أن يودع لدى السمسار مبلغا إضافيا قدره ١٤٠ جنيها (٢٠٤٠- ١٩٠٠) ، ليصل المبلغ المودع إلى مستوى هامش الصيانة المطلوب.

وإذا أبى أحد الطرفين إيداع المبلغ الإضافي فإن بيت التسوية يقوم بإبرام صفقة عكسية لإقفال مركزه ، مع استخدام الهامش المبدئي في دفع فروق الأسعار (١) .

فمثلا في المثال السابق ، إذا رفض البائع إيداع المبلغ الإضافي عند نقص الهامش الفعلي عن هامش الصيانة فإن بيت التسوية يقوم بإبرام عقد شراء لحساب البائع من أجل إقفال مركزه بالسعر الجاري ، أي بسعر إجمالي قدره ٣١٠٠٠ جنيها يدفعها بيت التسوية من المبلغ المستحق للبائع لو نفذ العقد وهو ٣٠٠٠٠ جنيها ، بالإضافة إلى ١٠٠٠جنيها يتم خصمها

---

(١) د/ مدحت صادق ، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي ، صـ ١٨١ .

من حسابه لدى بيت السمسرة ، ويدفع له باقي الرصيد ، وقدره ١٤٠٠ جنيها (٢٤٠٠ – ١٠٠٠) [١] .

الفرع الثالث
التسوية السعرية اليومية

أولا : التعريف بالتسوية السعرية اليومية :

يقوم بيت التسوية – المسؤول عن وفاء طرفي العقد بالتزاماتهما – بمراقبة تحركات أسعار العقود المستقبلة المماثلة – من حيث النوع والكمية وتاريخ التنفيذ – للعقود المبرمة ، وإجراء تسويات سعرية يومية– على أساس أسعار الإقفال – لحسابي البائع والمشتري ، بتعديل رصيديهما في ضوء الأسعار الجديدة ، وذلك بالإضافة على حساب المشتري ، والخصم من حساب البائع في حالة ارتفاع الأسعار ، والعكس في حالة انخفاضها ، بمقدار الارتفاع أو الانخفاض ، حيث يترتب على ارتفاع الأسعار ربح المشتري وخسارة البائع ، كما يترتب على انخفاضها ربح البائع وخسارة المشتري[٢] .

والغرض من ذلك : التعرف على وضيعة طرفي العقد في ضوء الأسعار المتجددة ، حتي يمكن تدارك الأمر قبل أن يؤدي تغير الأسعار إلى تراكم الخسائر على أحد الأطراف ، وعجزه عن الوفاء بالتزامه المترتب على البيع والشراء ، وذلك بمطالبته بإضافة مبالغ نقدية إلى حسابه ، أو تصفية مركزه بإجراء صفقة عكسية لحسابه ، كما سبق توضيح ذلك عند الكلام عن هامش الصيانة .

وهذا الصنيع من بيت التسوية هو بمثابة إحلال عقود جديدة – في نهاية كل يوم – مكان العقود القديمة ، ويكون فيها المشتري بائعا ، والبائع مشتريا ، وفقا للأسعار الجديدة [٣].

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، ص٦٥٣.
(٢) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ، صـ ٦٥١ ، د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، صـ ٢٧٣ .
(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، صـ ٦٥١ ، وصـ ٦٨٥ ، د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ، ، صـ ١٠٥ .

والأرباح أو الخسائر الناجمة عن ذلك هي أرباح وخسائر حقيقية ، ولذا يخصم مقدار الخسارة من حساب الطرف الخاسر ، ويضاف إلى حساب الطرف الرابح ، بل يحق للطرف أن يسحب – نقدا – ما تحقق من أرباح ، بشرط بقاء الحد الأدنى من الهامش(١) .

ويمكن بيان كيفية التسوية اليومية من خلال المثال الآتي :

إذا أبرم عقد مستقبل على ١٠٠٠ أردبا من القمح ، تسليم شهر فبراير القادم ، بسعر تنفيذ قدره ٥٠ دولارا للأردب ، ثم حدث تغير في الأسعار خلال الفترة الممتدة بين إبرام العقد وتاريخ التسليم ، فإنه يمكن بيان حساب الأرباح والخسائر ، وأثر ذلك على حساب الهامش للبائع والمشتري من خلال الجدول التالي ، بعد معرفة أن سعر التنفيذ الإجمالي هو ٥٠٠٠٠ دولار (١٠٠٠ × ٥٠) ، وأن الهامش المبدئي المطلوب إيداعه في حساب كل من المشتري والبائع هو ٧% = ٣٥٠٠ (٥٠٠٠٠×٧%) .

اليوم	السعر	حساب المشتري	حساب البائع
الأول	٥١٠٠٠	٣٥٠٠+١٠٠٠=٤٥٠٠	٣٥٠٠-١٠٠٠=٢٥٠٠
الثاني	٥٢٠٠٠	٤٥٠٠+١٠٠٠=٥٥٠٠	٢٥٠٠-١٠٠٠=١٥٠٠
الثالث	٤٩٠٠٠	٥٥٠٠-٣٠٠٠=٢٥٠٠	١٥٠٠+٣٠٠٠=٤٥٠٠
الرابع	٤٧٠٠٠	٢٥٠٠-٢٠٠٠=٥٠٠	٤٥٠٠+٢٠٠٠=٦٥٠٠
الخامس	٤٨٠٠٠	٥٠٠+١٠٠٠=١٥٠٠	٦٥٠٠-١٠٠٠=٥٥٠٠

ففي اليوم الأول بعد إبرام العقد ارتفع السعر إلى ٥١٠٠٠ دولار ، مما يعني تحقيق المشتري لربح قدره ١٠٠٠ دولار ، وتحمل البائع لخسارة بنفس القدر ، ولذا فقد أضيف إلى حساب المشتري وخصم من حساب البائع ، وفي اليوم الثالث انخفض السعر عن السعر في اليوم الذي

---

(١) د/ منير إبراهيم هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، صـ ٦١٦ ، ٦١٧ ، د/ مدحت صادق ، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي ، ، صـ ١٨٠ ، ١٨١ .

قبله بمقدار ٣٠٠٠ دولار ، وهو يعني ربحا للبائع وخسارة للمـــشتري ، ولذا فقد أضيف إلى حساب البائع وخصم من حساب المشتري ، كما جرى تعديل حساب الهامش لكل منهما في ضوء تلك التغيرات في الأسعار .

فإذا أراد المشتري مثلا إقفال مركزه في اليوم الخامس فـــإن بيـــت التسوية يقوم بإبرام صفقة عكسية لحسابه ، وذلك بـــإبرام عقـــد مـــستقبل مماثل بالسعر السائد في ذلك اليوم ، أي بـــ ٤٨٠٠٠ دولار ، وهو يعني خسارة فعلية للمشتري قدرها ٢٠٠٠دولار (٥٠٠٠٠ – ٤٨٠٠٠) يـــتم خصمها من حساب الهامش المبدئي الخاص به ، ورد البـــاقي – وقـــدره ١٥٠٠ دولارا – إليه (٣٥٠٠– ٢٠٠٠) [1].

---

1 – د/ مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص٩٩٩.

الفصل الثاني

موقف الفقه الإسلامي من المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية وأحكامها الفقهية

المبحث الأول

التكييف الفقهي للمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية

تمهيد وتقسيم:

قبل أن يتم تكييف المعاملات والعقود الآجلة لابد من الإشارة إلى أمرين

الأمر الأول : مدى تكييف المعاملات والعقود الآجلة على قواعد البيع المؤجل في الفقه الإسلامي ، أو ما يطلق عليه ببيع النسيئة .

الأمر الثاني : مدى تكييف المعاملات والعقود الآجلة على قواعد السلم في الفقه الإسلامي ، لذا كانت الإشارة إلى النقطة الأولى من الأهمية بمكان وكذا الثانية ، وبناء عليه سأقوم بتناول النقطة الأولي في المطلب الأول : وتناول النقطة الثانية في المطلب الثاني ،ثم أكيف هذه المعاملات والعقود على قواعد الفقه الإسلامي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مدى تكييف المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية على البيع المؤجل في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: مدى تكييف المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلة على قواعد السلم في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلة .

المطلب الأول

مدى تكييف المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية على البيع المؤجل في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

ماهية البيع المؤجل وأنواع البيوع في الفقه الإسلامي

البيع الآجل في عرف الفقهاء هو : (البيع الذي يكون دفع الثمن فيه مؤجلا ، أي أضيف دفع الثمن إلى أجل أي: مدة مستقبلية ، فهو وصف للبيع صورة لكنه للثمن معنى ، وهو ضد البيع الحال أو البيع نقدا)(١).

والثمن المؤجل دين ، والدين كما قال الإمام الكاساني :« مال حكمي يثبت في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما »(٢).

والبيع المؤجل (البيع بالتقسيط) في القانون :(هو العقد الذي يكون موضوعه الاستيلاء على شيء في مقابل دفع أقساط في مدة معينة يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشيء) (٣).

---

(١) الإمام الشافعي ، الأم ، دار المعرفة بيروت ، ط٢ ،١٣٩٣هـ ، ج٣/١٥٢، ابن عابدين في حاشيته ، ج٤/٣٥٢ ،الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج٤/٥٩ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤/٣٨٩ ، يراجع :د/ عبد الستار أبو غدة ، البيع المؤجل ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، سلسلة محاضرات العلماء البارزين ، رقم ١٦ ، ط٢، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م ، ص ١٥.

(٢) بدائع الصنائع ، ج٥/١٤٨ ،د/ خالد محمد تربان ، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، دار البيان العربي ، ط١ ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م ، ص٣٦ .

(٣) يراجع / د: محمد عقلة الأبراهيم ، حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات بالكويت ، العدد السابع ، ص١٤١ ، د/ رفيق المصري ، بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي ، دار القلم دمشق ، ط٢ ، ١٩٩٧م ، ص١١ ، د: علاء الدين عبد الله فواز ، التكييف القانوني لعقد الإيجار التمويلي ، دار الثقافة ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٢م ،ص٦٢ ،الشيخ محمود عبد الكريم أحمد ، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ، دار النفائس ، ط١ ، ٢٠٠١م ، ص٦٣ وما بعده ، بتصرف .

أنواع البيوع :

معلوم أن البيع ينقسم إلى أقسام كثيرة لاعتبارات وحيثيات متعددة فينقسم باعتبار موضوع المبادلة ، وطرقة تحديد الثمن وكيفيته ، وكذلك حسب وجود المبيع وغيبته في مجلس العقد .

وقد تناول الإمام الحطاب من المالكية أنواع البيوع تفصيلا فأشار إلى أنه ينقسم بحسب الحيثيات والاعتبارات سالفة الذكر إلى ما يلي [1]:

من حيث تأجيل أحد العوضين أو كليهما فيشمل الحالات التالية :

حالة تعجيل العوضين معا ، فيكون بيع النقد .

وفي حالة تأجيلها ابتداء فهو بيع الدين بالدين .

وفي حالة تعجيل المبيع وتأجيل الثمن فهو البيع إلى أجل .

وفي حالة تعجيل الثمن وتأجيل المبيع فهو بيع السلم .

والقسمان الأخيران هما اللذان يعنى المبحث بهما .

وقد ذكر ابن رشد الحفيد أن :« كل معاملة وجدت بين اثنين فلا يخلو أن تكون عينا بعين، أو عينا بشيء في الذمة، أو ذمة بذمة، وكل واحد من هذه الثلاث إما نسيئة، وإما ناجز، وكل واحد من هذه أيضا إما ناجز من الطرفين، وإما نسيئة من الطرفين، وإما ناجز من الطرف الواحد نسيئة من الطرف الآخر ، فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة ؛ لأنه الدين بالدين المنهي عنه ، إلى أن قال : وإن كان عينا بذمة سمي سلما »[2].

وفي الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية :« وَاعْلَمْ أَنَّ الْبَيْعَ بِالنِّسْبَةِ إلَى تَعْجِيلِ الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ وَتَأْخِيرِهِمَا وَالتَّفْرِيقِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ : فَالْأَوَّلُ (النَّقْدُ)، وَالثَّانِي ، (بَيْعُ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ) ، بِالْهَمْزِ اسْمُ فَاعِلٍ أَوْ مَفْعُولٍ مِنْ الْمُرَاقَبَةِ لِمُرَاقَبَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْغَرِيمَيْنِ صَاحِبَهُ لِأَجْلِ دَيْنِهِ ،و

---

(١) يراجع : الحطاب أبو عبد الله محمد بن محمد ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٤/٢٢٦، د : علي حسب الله ، الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية، مطبعة الجبلاوي ،ص٨٣ .

(٢) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق ، ج٢/٩٤.

مَعَ حُلُولِ الْمُثَمَّنِ وَتَأْجِيلِ الثَّمَنِ هُوَ (النَّسِيئَةُ) .وَبِالْعَكْسِ (السَّلَفُ) . وَكِلَاهُمَا صَحِيحَةٌ عَدَا الْبَيْعِ الثَّانِي فَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ وَانْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى فَسَادِهِ »[1].

الفرع الثاني

حكم البيع المؤجل في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم البيع المؤجل على اتجاهين :

الاتجاه الأول :

ذهب الحنفية[2]،وبعض المالكية [3]، والشافعية[4]،والحنابلة[5]،والظاهرية [6]، الإمامية [7]، والزيدية [8] ، والإباضية [9]. إلى جواز البيع إلى أجل ، أي أنه ينعقد صحيحا ويؤجل دفع ثمنه إلى أجل معلوم ، أما إذا كان الأجل مجهولا فالبيع لا يصح وكذلك إذا كان الأجل بعيدا كعشرين سنة فما فوقها ، لأن الجهالة مانعة من التسليم الواجب بالعقود .

---

(١) زين الدين بن على العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج٢/٤١٦.

(٢) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥/١٧٨ ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، المكتب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣هـ، ج٤/٥٩ .

(٣) أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل ، دار الفكر بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ، ج٤/٣٨٨ ، سيدي أحمد الدردير أبو البركات ، الشرح الكبير ، دار الفكر بيروت ، تحقيق ، محمد عليش ، ج٣/٧٦ .

(٤) يراجع / لإمام إبراهيم بن على أبو إسحاق الشيرازي ، دار الفكر بيروت ، ج١/٣٥٤ ، إمام الحرمين ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (٤١٩- ٤٧٨ هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب ، ط دار المنهاج ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ط١ ، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م ، تحقيق ، د عبد العظيم الديب ، ج٥/٥، عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، ج٤/٤٢٠.

(٥) أبو إسحاق ،إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (٨١٦/ ٨٨٤) ، المبدع ، المكتب الإسلامي بيروت ، ١٤٠٠هـ ، ج٥/١٠.

(٦) ابن حزم ، المحلى ج٨/٨٧.

(٧) يراجع : المحقق الحلي جعفر بن الحسن الهزلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٢/٢٥٣.

(٨) يراجع أحمد بن يحيى المرتضي ، التاج المذهب لأحكام المذهب ج٣/٣٦٠.

(٩) يراجع : محمد بن يوسف بن عيسى بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ج١٦/٢٣٦.

واستدلوا بما يلي :

قوله تعالى في آية المداينة ﴿ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ [1] .

يقول الحافظ ابن كثير :« هذا إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها وأضبط للشاهد فيها ، وقد نبه على هذا في آخر الآية حيث قال :﴿ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾ » [2].

وبما أن البيع معاملة فيصح فيه الحال والمؤجل ، وبذلك يكون الله تبارك وتعالى قد أباح البيع الآجل ، أي أن البيع ينعقد صحيحا في الحال ، ويؤجل دفع الثمن إلى أجل محدد معلوم [3].

بقوله ﷺ : ﴿ ثلاث فيهن بركة ، البيع إلى أجل ، والمقارضة . وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع ﴾ [4].

حيث جعل النبي البركة في البيع الآجل لما فيه من المسامحة والمساهمة والإعانة للمدين بالتأجيل وهذا هو عين الإباحة للبيع المؤجل[5].

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم (٢٨٢) .

(٢) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ، (ت ٧٤٤هـ) تفسير ابن كثير ، دار الفكر بيروت ، ط ١٤٠١ هـ ، ج١/٣٣٥ .

(٣) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج٣/٣٧٧ ، الإمام البيضاوي عبد الله بن عمر ، تفسير البيضاوي ، دار الفكر بيروت ، ج١/٥٧٨ .

(٤) رواه ابن ماجة ، من حديث عبد الرحمن بن داود عن صالح بن صهيب الرومي عن أبيه رفعه ، وهذا إسناد ضعيف ؛ لأن صالح بن صهيب مجهول ، وعبد الرحمن بن داود حديثه غير محفوظ ، قاله العقيلي ونصر بن القاسم . يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه ، سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب الشركة والمضاربة ، ج٢/٧٦٨ ، رقم ٢٢٨٩ ، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني ، مصباح الزجاجة ، ج٣/٣٧، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، دار الفكر بيروت ، ط١، ١٤٠٤/١٩٨٤، ج٦/٢٧٣ .

(٥) الأمير محمد بن إسماعيل الصنعاني (٧٧٣- ٨٥٢) ، سبل السلام ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط٤ ، ١٣٧٩هـ ، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي ، ج٣/٦٧ .

الاتجاه الثاني :

يرى الإمام مالك و القرافي أن بيوع الآجال جائزة ، ولكن تفسخ سدا للذريعة ، حيث إنها تؤدي إلى ممنوع [١].

واختلف في وجهة المنع من بيوع الآجال :

فقيل : منعت لأنها أكثر معاملات أهل الربا [٢].

وقال ابن مسلمة [٣] :« المنع منها إنما كان سدا لذرائع الربا »[٤].

وترتيبا على ذلك : فمن علم عنه أنه يتعامل بالربا تمنع بيوع الآجال الصادرة منه ، وإلا صح بيعه ، وإن اختلفت العادة يجب منع الجميع سدا للذرائع .

قال الإمام أحمد الدردير : « فصل في بيوع الآجال ، وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع ولذا قال (ومنع) عند مالك ومن تبعه (للتهمة) أي: لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة (ما) أي بيع جائز في الظاهر (كثر قصده) أي قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع وذلك (كبيع وسلف) أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي إلى بيع وسلف فإنه يمنع للتهمة على أنهما قصد البيع والسلف الممنوع كأن يبيع

---

(١) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، ج٤/٥٢٩ ، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري ، التاج والإكليل ج٤/٣٨٨ ، الإمام الدسوقي، حاشية الدسوقي ، ج٣/٧٦ .

(٢) الإمام الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤/٣٩١ ، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢/١٠٥ .

(٣) الإمام الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤/٣٦١ ، وابن مسلمة هو : عبد الله بن مسلمة بن قعنب التميمي الحارثي القعنبي، أبو عبد الرحمن أصله مدني، وسكن البصرة فهو من أعداد البصريين، روى عن مالك، وابن أبي ، والليث ، وغيرهم ، روى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم الرازيان ، وأبو داود السجستاني ، وأخرج عنه البخاري ومسلم ، وقال:« لزمت مالكا عشرين سنة حتى قرأت عليه الموطأ»، قال فيه مالك وقد أخبر بقدومه فقال:« قوموا بنا إلى خير أهل الأرض نسلم عليه فقام فسلم عليه». وهو معدود في الفقهاء من أصحاب مالك وروي عن مالك كثيرا توفي سنة عشرين أو إحدى وعشرين ومائتين بمكة يوم السبت لست خلون من المحرم منها وقيل يوم عاشوراء.

يراجع / ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد المالكي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، دار الكتب العلمية بيروت ، ج١/١٣٢ .

(٤) الإمام الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤/٣٦١ .

سلعتين بدينارين لشهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا فآل أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارا نقدا أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف » (١).

وشروط بيوع الآجال الممنوعة(العينة) ستة وهي: -

أولا : أن تكون البيعة الأولى لأجل.

ثانيا : أن يكون المشتري ثانيا هو البائع أو وكيله.

ثالثا : الثمن الثاني بصفة الثمن الأول.

رابعا : تعجيل الثمن الثاني كله . وهو أقل من الثمن أو تأجيله كله أو بعضه.

خامسا : أن يكون في حالة التأجيل لأجل دون أجل البيعة الأولى إن كان أقل أو يكون لأجل أبعد والثمن الثاني أكثر.

سادس : وأن يكون اشتراه لنفسه فإذا اشتراه لمحجور فهو مكروه فقط.

تحصل من هذا ثلاث صور:

١- أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن ثم يشتريها منه بثمن نقد أقل من الثمن الأول.

٢- أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن ثم يشتريها منه إلى أجل دون الأجل بثمن أقل من ثمن البيع.

٣- أن يبيعه سلعة إلى أجل بثمن ثم يشتريها منه إلى أجل أبعد بأكثر من الثمن الأول. فهذه الصور الثلاث ممنوعة والتهمة فيها سلف جر نفعا.

وضابطها : العقد على الأجل وتعجيل للأقل . أما في التساوي فلا مانع إلا إذا اشترطا نفي المقاصة . فإن شرط ذلك منه . وهذه صورة رابعة تهمتها الدين بالدين. أما إذا كان البيع بنقدين إلى أجل فيهما فيمتنع لتهمة الدين والصرف المؤخر (٢).

---

(١) الإمام الدردير ، الشرح الكبير ج٣/٧٦ .

(٢) فضيلة الشيخ عبد الله بن بيه ، سد الذرائع وتطبيقاته في مجال المعاملات ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، سلسلة محاضرات العلماء البارزين ، رقم ٢٣ ، ص ٤٩ وما بعدها .

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائل بالجواز لقوة أدلتهم ، سيما وأن هذا الرأي يتفق مع مبدأ التيسير ورفع الحرج ، وذلك لاحتياج الناس لمثل هذا النوع من البيوع . والله أعلم

المطلب الثاني
مدى تكييف المعاملات والعقود الآجلة على قواعد السلم في الفقه الإسلامي

يشترط في السلم شروط ، منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو محل خلاف ، من هذه الشروط تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد :

وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، إلا أنه لا خلاف بينهم في أن رأس مال السلم لا يجوز تأخيره فوق ثلاث بشرط وبغير شرط [1]، إذا كان رأس مال السلم عينا ، بيد أنهم اختلفوا فيما كان دون الثلاث وجاء خلافهم على اتجاهين :-

الاتجاه الأول : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [2]، والشافعية [3]، والحنابلة[4]،والظاهرية [5]، والزيدية [6]،..........................

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، ج١٢/١٢٧ ، كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧/٩٧ ، الإمام الماوردي علي بن محمد بن حبيب المصري ، الحاوي الكبير ، ج٧/٢٢، البجيرمي ، حاشية البجيرمي على المنهج ج٢/٣٢٦، الإمام الدردير ، الشرح الكبير ، ج٣/١٩٥ ، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع، ج٣/٣٠٤ ، الإمام ابن حزم الظاهري، المحلى ج٨/٤٦، أحمد بن يحيى بن المرتضى الزبيدي ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، ج٤/٣٩٨ ، زين الدين بن علي المعاملي ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج٣/٤٠٨، المحقق الحلي جعفر بن الحسن الهزلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج٢/٥٧ ، محمد بن يوسف بن عيسى بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ؛ ج٨/٧٣٤ .

(٢) محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط ، ج١٢/١٢٧ ، كمال الدين بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧/٩٧.

(٣) الإمام الماوردي علي بن محمد بن حبيب المصري ، الحاوي الكبير ، ج٧/٢٢، البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج ج٢/٣٢٦.

(٤) الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/٣٠٤.

(٥) الإمام ابن حزم الظاهري ، المحلى ج٨/٤٦.

(٦) أحمد بن يحيى بن المرتضى الزبيدي ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، ج٤/٣٩٨ .

والإمامية [1]، والإباضية [2] ، إلى أن من شروط صحة السلم تسليم رأس ماله في مجلس العقد ، فلو تفرقا قبله بطل العقد.

الاتجاه الثاني : خالف المالكية [3] في المشهور عندهم جمهور الفقهاء في اشتراط تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد ، وقالوا : يجوز تأخيره اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط ، اعتبارا للقاعدة الفقهية « ما قارب الشيء يعطي حكمه »حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوا عنه ؛ لأنه في حكم التعجيل .

ولعل السبب في ذلك الخلاف هو هذه القاعدة الفقهية : ما قارب الشيء يعطى حكمه.

الأدلة والمناقشة :

استدل الاتجاه الأول بالآتي :

(أولا) بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : ﴿من أسلَفَ في شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أجَلٍ﴾ [4].

وجه الدلالة من الحديث : أن التسليف في اللغة التي خاطبنا بها رسول الله ﷺ هو الإعطاء ، فيكون معنى كلامه عيه الصلاة والسلام «فليعط » ؛لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئا ، بل واعدا بأن يسلف [5].

قال الرملي : « ولأن السلم مشتق من تسليم رأس المال ، أي تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لابد من تحقق تلك المعاني فيها» [6].

---

(١) زين الدين بن علي المعاملي ، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج٣/٤٠٨، المحقق الحلي جعفر بن الحسن الهزلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ج٢/٥٧ .

(٢) محمد بن يوسف بن عيسى بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٨/٧٣٤ .

(٣) الإمام الدردير ، الشرح الكبير ، ج٣/١٩٥.

(٤) متفق عليه ،الإمام البخاري كتاب السلم باب السلم في وزن معلوم ، ج٢/٧٨١، رقم ٢١٢٥، الإمام مسلم كتاب المساقاة ، باب السلم ج٣/١٢٢٦، رقم ١٦٠٤، كلاهما من رواية ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) الإمام الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج٧/٢٢.

(٦) حاشية الرملي على أسنى المطالب ج٢/١٢٢.

(ثانيا) بأن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن كالئ بكالئ ، أي : نسيئة بنسيئة ، وهو منهي عنه بالإجماع [١].

(ثالثا) بأن في السلم غررا احتمل للحاجة ، فجبر ذلك بتعجيل قبض العوض الآخر ، وهو الثمن ، كيلا يعظم الغرر في الطرفين [٢].

(رابعا) بأن الغاية الشرعية المقصودة في العقود ترتب آثارها عليها بمجرد انعقادها ، فإذا تأخر البدلان كان العقد عديم الفائدة للطرفين خلافا لحكمه الأصلي ومقتضاه وغايته ، ومن هنا قال ابن تيمية : عن تأخير رأس المال في السلم فإن ذلك منع منه لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر ، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلا ، بل هو التزام بلا فائدة [٣].

(خامسا) إن مطلوب الشارع صلاح ذات البين ، وحسم مادة الفساد والفتن ، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين ، توجهت المطالبة من الجهتين ، فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات ، فمنع الشرع ما يفضي إلى ذلك باشتراط تعجيل قبض رأس المال [٤].

ولا يخفي أن اشتراط قبض رأس مال السلم قبل التفرق عند جمهور الفقهاء إنما هو شرط لبقاء العقد على الصحة ، وليس شرط صحة ، لأن السلم ينعقد صحيحا بدون قبض رأس المال ، ثم يفسد بالافتراق قبل القبض . وبقاء العقد صحيحا يعقب العقد ولا يتقدمه ، فيصلح القبض شرطا له [٥].

---

(١) الكمال ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٧/٩٧ ، موفق الدين ابن قدامة المقدسي ، المغني، ج٤/٥٤ ، تقي الدين ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص٢٣٥ ، تقي الدين السبكي ، تكملة المجموع ، ج١٠/١٠٧

(٢) الإمام الرافعي ، فتح العزيز ، ج٩/٩٠٢ ، الإمام العدوي ، حاشية العدوي ، ج٢/١٧٩ .

(٣) تقي الدين ابن تيمية ، نظرية العقد ، ص٢٣٥ .

(٤) الإمام القرافي ، الفروق ، ج٣/٢٩٠، الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/٣٠٤ .

(٥) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥/٢٠٣ ، ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٤/٢٠٨ ، الزيلعي ، البحر الرائق ، ج٦/١٧٧، والمادة (٥٥٥) من مرشد الحيران .

وقد جاء في م (٣٨٧) من مجلة الأحكام العدلية : « يشترط لبقاء صحة السلم تسليم الثمن في مجلس العقد ، فإذا تفرقا العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد»[١].

دليل الاتجاه الثاني :

القاعدة الفقهية ما قارب الشيء يعطى حكمه [٢]، حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوا عنه ؛ لأنه في حكم التعجيل [٣] ، ومن هنا قال القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه (الإشراف) في تعليل جواز ذلك التأخير اليسير : « فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض » [٤].

قال ابن رشد في المقدمات الممهدات [٥] : « وأما تأخيره فوق الثلاث بشرط ، فذلك لا يجوز باتفاق ، كان رأس المال عينا أو عرضا . فإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ إن كان عرضا . واختلف فيه إن كان عينا : فعلى ما في المدونة من باب السلم يفسد بذلك ويفسخ . وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط» [٦].

---

(١) المجلة ، ط كارخانة تجارة كتب ، تحقيق ، نجيب هواويني ،ص٥٧ .
(٢) أبو عبد الله محمد بن بهادر الزركشي ، (٧٤٥- ٧٩٤) ، المنثور ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ط٢ ، ١٤٠٥هـ ، تحقيق ، د تيسير فائق محمود ، ج٣/١٤٤ ، الإمام السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ج١/١٧٨ ، ويعبر عن هذه القاعدة أيضا، بقولهم ، هل العبرة بالحال أو بالمآل .
(٣) الإمام الخرشي ، شرح الخرشي ، ج٥/٢٢٠ ، ابن رشد المقدمات الممهدات ، ص٥١٦ ، الإمام الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٤/٥١٤ وما بعدها ، الإمام الونشريسي ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، ص١٧٣ ،
(٤) القاضي عبد الوهاب ، الإشراف على مسائل الخلاف ، ج١/٢٨٠.
(٥) ابن رشد الجد، الإمام العلامة شيخ المالكية قاضي الجماعة بقرطبة أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، كان فقيها عالما حافظا للفقه مقدما فيه على جميع أهل عصره عارفا بالفتوى بصيرا بأقوال أئمة الم الكية نافذا في علم الفرائض والأصول من أهل الرياسة في العلم والبراعة والفهم مع الدين والفضل والوقار والحلم والسمت الحسن والهدي الصالح ومن تصانيفه كتاب المقدمات لأوائل كتب المدونة وكتاب البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، عاش سبعين سنة ومات في ذي القعدة سنة عشرين وخمس مئة. يراجع/ الإمام الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٩/٥١٠وما بعدها.
(٦) ابن رشد ، المقدمات الممهدات ، ص٥١٦ ، الشيخ محمد عليش ، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م ،ج٣/٣ وما بعدها .

الرأي الراجح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشة ما أمكن مناقشته يتضح أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز تأخير رأس مال السلم وذلك لقوة أدلته ، فضلا عن أن المالكية سيما الإمام مالك ، أن الثلاثة أيام لا تعد أجلا عنده ، فيكون متفقا مع ما ذهب إليه الجمهور. والله أعلم

المطلب الثالث
التكييف الفقهي للمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية

من خلال ما سبق يتضح أن العمليات والعقود الآجلة لا تنطبق عليها قواعد البيع المؤجل في الفقه الإسلامي ، ولا تنطبق عليها قواعد السلم ، وأن التكييف الفقهي الصحيح لها أنها من قبيل **بيع الدين بالدين** [1] ؛ إذ أنها لا تنطبق عليها **قواعد السلم** ، ولا تنطبق عليها كذلك **قواعد البيع الآجل** في الفقه الإسلامي ، وأنها **تشتمل على الربا** ، وذلك في حالة العقود المستقبلة على السلع ، إذا كانت السلع **محل التعامل ذهبا أو فضة** [2] ،

---

(١) حيث إن العقود الآجلة والمستقبلية ما هي إلا عقود على أصول مادية كالسلع ، أو مالية كالأسهم ، تسلم في تاريخ مستقبل ، كما يؤجل تسليم الثمن إلى ذلك التاريخ ، وأيضا فإن المعاملات الآجلة تعرف بأنها :(بيع أوراق مالية مؤجلة ، بثمن مؤجل). فهذه المعاملات في الحقيقة ما هي إلا عمليات بيع وشراء ، تتضمن اشتراط تأجيل تسليم الثمن والمثمن إلى تاريخ لاحق ، وإن كان بينهما أوجه اختلاف كما تقدم .
يراجع : د / منير إبراهيم هندي ، الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، مرجع سابق ، ج٢/٩١ وما بعدها ، د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص٩٢٩ وما بعدها .

(٢) فهي تشتمل على ربا النسيئة ، وذلك في حالة العقود المستقبلة على الذهب والفضة ، حيث إنها تباع بالنقود الورقية ، والنقود الورقية تتفق مع الذهب والفضة في علة الربا وهي الثمنية على الراجح من أقوال أهل العلم ، فلا يجوز النسأ والتفرق قبل التقابض في مبادلة أحدهما بالآخر ، ولذلك اتفق أهل العلم على أنه إذا اتفق جنسان في علة الربا جاز التفاضل بينهما وحرم النساء . يراجع : الإمام ابن هبيرة ، الإفصاح ج١/٣٢٦ وما بعدها، د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص٩٤٥ .

وأنها من قبيل **القمار والغرر** [1]، حيث إنها تنتهي غالبا بالتسوية النقدية بين المتعاقدين هذا إذا كانت التسوية النقدية مشروطة في العقد ، أما إذا كانت غير مشروطة في العقد فهي نوع من أنواع القمار والميسر حيث إن ما يربحه أحدهما يخسره الآخر ، أما العقود المستقبلة المالية والتي تتناول العقود المستقبلة على الأسهم ، وعلى الأوراق المالية ذات الدخل الثابت (السندات ، أذون الخزانة) ، وعلى مؤشرات الأسهم ، فإن التكييف الفقهي للعقود المستقبلة على الأسهم فإنه يكون من قبيل بيع المعين إذا أجل تسليمه ، ومن قبيل بيع الأعيان الغير مملوكة للبائع [2] ، حيث إن الأسهم التي أبرم عليها عقد مستقبلا مملوكة لجميع المساهمين وهو ليس واحدا منهم.

أما العقود المستقبلة على الأوراق المالية ذات الدخل الثابت والتي هي أوراق تمثل دينا لصاحبها على مصدرها ، فبيعها في الحقيقة هو بيع لذلك الدين الذي تمثله ، وهي في واقع الأمر من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل ، وهذا الدين الذي تمثله هذه الأوراق هو من قبيل النقود ، وإذا بيعت بنقود كما هو الحال في العقود المستقبلة كان ذلك صرفا لم تتوفر فيه شروط الصرف[3]، وأيضا في الغالب فإن البائع لا

---

(١) د/ عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، مرجع سابق ، ص٦٥٥، د/ الصديق محمد الأمين الضرير ، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، ص٥١.

(٢) حيث إن السمة الغالبة للبيوع الآجلة أنها تتم على المكشوف ، بمعنى أن البائع لا يمتلك الأصول التي يبيعها ، ومن غير المعتاد أو المألوف امتلاكه لها ، فالبائع إنما يدخل السوق مضاربا على الهبوط ، متوقعا انخفاض أسعار الأصول التي يتعاقد على بيعها عند حلول تاريخ التسوية أو ما يطلق عليه البعض تاريخ التصفية ، وأنه سيكون بوسعه حينئذ شراء ذات الأصول التي سبق التعاقد على بيعها بسعر أقل من السعر الذي باع به ، محققا بذلك هامشا من الربح يتمثل في الفرق بين سعري البيع والشراء ومن هنا يمكن تكييف العقود الآجلة والمستقبلة ، عللا أنها بيع الإنسان لما لا يملكه .

يراجع ، د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٤٩٧ وما بعدها .

(٣) يشترط في بيع الصرف أربعة شرط :

الأول : التقابض قبل الافتراق بالأبدان بين المتعاقدين ، منعا من الوقوع في ربا النسيئة ،=

يكون مالكا لهذه الأوراق فتكون من قبيل بيع لما لا يملكه الإنسان ، فضلا عن التسوية النقدية لغالب تلك العقود والتي كما قلنا أنها من **قبيل القمار والميسر** .

أما العقود المستقبلة على **مؤشرات الأسهم** ، فإن مؤشرات الأسهم كما تقدم القول أن المؤشر هو : رقم يشير إلى حركة أسعار الأسهم في السوق ، يتم استخلاصه من أسعار مجموعة من الأسهم التي يعتقد أنها تمثل الأسهم المتداولة في السوق(١).

فهو بهذا المعنى ليس مالا ولا يؤل إلى المال ، ومن شرط المعقود عليه أنه لابد وأن يكون مالا متقوما ، أو حقا متعلقا بمال ، فضلا عن أنه تتم التسوية النقدية في هذه العقود ، وهي من **قبيل القمار والميسر** .

أما العقود المستقبلة على **العملات الأجنبية** فإنها تتضمن نفس الأمر مما يغني عن إعادة الكلام فيه .

أما بالنسبة **لتصفية وتسوية** العقود المستقبلة فإنه قد سبق القول بأن المراد بتصفية العقد هو : قيام المتعاقد بالتصرف الذي ينهي به التزامه الناشئ عن العقد إما بالوفاء ، أو بالتحلل منه (٢).

وتأخذ تصفية العقود المستقبلة أحد الأشكال الآتية :

إما بالتقابض **وهذا نادر جدا**، وذلك متوقف على أثر العقد الباطل أو الفاسد .

= **الثاني** : التماثل عند اتحاد الجنس ، إذا بيع الجنس بالجنس كفضة بفضة ، أو ذهب بذهب فلابد فيه من التماثل أي التساوي في الوزن والمقدار دون النظر إلى الجودة والصياغة .

الثالث : أن يكون العقد باتا وألا يكون فيه خيار الشرط ؛ لأن القبض في هذا العقد شرط ، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه كما مر .

الرابع : التنجيز في العقد وألا يكون فيه أجل ؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق والأجل يؤخر القبض . يراجع / د : وهبه الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج٥/٣٦٦٠ وما بعدها ، د : عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبري وأثرها في المعاملات المالية، رسالة دكتوراة ، جامعة الأزهر ، كلية الدراسات الإسلامية و العربية، ج٢/٣٥٣ وما بعدها .

(١) د منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص٧٠٦ وما بعدها ، د سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ص٤٩٢ وما بعدها .

(٢) د مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص٩٦٨ .

وإما بإبرام عقد مستقبلي عكسي ، فالمشتري الذي عليه أن يتسلم المبيع محل العقد ، ويدفع ثمنه في تاريخ التسليم ، يمكنه أن يتحلل من التزامه ذلك بإبرام عقد بيع مستقبل مماثل لعقد الشراء المستقبل السابق من حيث نوع المبيع وتاريخ التسليم ، بحيث يحل المشتري الجديد محله في تسليم المبيع وتسليم الثمن ، على أن المشتري الجديد يمكنه أن يصفي مركزه بالطرقة نفسها ، وهكذا حتى يحل تاريخ التسليم ، وكذلك الحال بالنسبة للبائع ، وهذا من قبيل بيع المبيع قبل قبضه من كل من البائع والمشتري (١).

أما الطريقة الثالثة وهي : التسوية النقدية وذلك بأن يدفع البائع للمشتري الفرق بين سعر السلعة المنصوص عليه في العقد ، وبين سعرها في السوق وقت التنفيذ إذا كان سعر السوق أعلى من سعر التنفيذ ، أما إذا حصل العكس فإن المشتري هو الذي يدفع الفرق للبائع ، وهذا المعنى يشبه بيع العينة في الفقه الإسلامي ، حيث إن البائع قد باع السلعة بثمن مؤجل ثم قام المشتري ببيع السلعة أو الأسهم للبائع نفسه بثمن أقل من ثمن البيع (٢).

وتصفية العقود المستقبلة بإحدى الطرق السابقة ممكن في العقود المستقبلة على السلع ، والعملات ، والأوراق المالية ، أما في العقود المستقبلة على مؤشرات الأسهم ، فإنه لا مجال فيها للتسليم والتسلم ، حيث لا يوجد شيء عيني يباع ويشترى ، وإنما يقوم المتعاملون بتسوية تلك العقود في تاريخ التسليم تسوية نقدية أو يقومون قبل ذلك بإقفال مراكزهم عن طريق إبرام صفقات عكسية (٣).

---

(١) أما عن كونه ينطوي على بيع الإنسان ما لم يقبض ، فلأن البائع باع ما لم يكن في ملكه ، وغلب على ظنه أنه سيكون بمقدوره أن يشتري من السوق الأصل الذي تعاقد على بيعه ، سواء كان أصلا ماليا أو أصلا عينيا ملموسا . يراجع ، د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٤٩٣ .

(٢) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص ٩٧٧ .

(٣) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص ٦٤١ .

أما بالنسبة لتسوية العقود المستقبلة فإنها تتم من خلال بيت التسوية والذي يقوم في هذا الشأن بالوظائف الآتية : تسهيل إجراءات التسليم والتسلم من قبل طرفي العقد(1).

ضمان وفاء طرفي العقد بالتزامهما (2) ، وتسهيل قيام كل من البائع والمشتري بإبرام الصفقات العكسية (3)، والقيام بإجراءات التسوية السعرية اليومية (4).

أما بالنسبة لضمانات تنفيذ العقود المستقبلة ، والتي تتمثل في الهامش المبدئي(5)، وهامش الصيانة (6)، والتسوية السعرية اليومية ، فإن التكييف الفقهي للهامش المبدئي بغض النظر عن العقد الذي أنشا من أجله يعد رهنا بالدين الذي على كل من البائع والمشتري ، فهو من البائع رهن بالدين الذي عليه ، وهو المعقود عليه من سلع وغيرها ، وهو من المشتري رهن أيضا بالدين الذي عليه وهو الثمن .

وبالنسبة لهامش الصيانة فإنه يعد رهنا جديدا مشروطا على كل من البائع والمشتري إذا نقص رصيد أحدهما نتيجة الخصم من حسابه عن حد معين (هامش الصيانة) ؛ لأن الرصيد السابق هو في الحقيقة الهامش المبدئي الذي كيف فقهيا بأنه رهن ، فإذا خصم منه مقدار معين وخرج القدر المخصوم بذلك من الرهن لزم رهن مبلغ جديد ،هو هذا المبلغ الذي يضاف (7).

---

(1) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص ٩٨١ .

(2) د/ حسني على خربوش ، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ، ص١٦٩ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ص٤٧٨ .

(3) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص ٦٤٧ ، د/ سعيد توفيق عبيد ،الاستثمار في الأوراق المالية ، ص٤٧٨ .

(4) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص٩٨٣ .

(5) د/ محمد صبري هارون ، أحكام الأسواق المالية ، دار النفائس ، الأردن ، ط١ ، ١٩٩٩، ص٢٦٩.

(6) د/ طاهر حيدر الحردان ، مبادىء الاستثمار ،دار المستقبل ، عمان الأردن ، ط١ ، ١٩٩٧م ، ص٤٩ ، د / حسين عمر ، الموسوعة الاقتصادية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط٤ ، ١٩٩٢م، ص٥٤٧.

(7) د/ محمد عثمان شبير ، المتاجرة بالهامش والأحكام المتعلقة بها في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشر التي انعقدت في عام ١٤٢٦هـ /=

المبحث الثاني
الأحكام الفقهية للمعاملات
والعقود الآجلة والمستقبلة

تمهيد وتقسيم:

من خلال ما تم عرضه في الفصل السابق ثبت أن المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية لم تنطبق عليها قواعد البيع المؤجل ، ولا قواعد السلم في الفقه الإسلامي ، وأن التكييف الفقهي لها ما هو إلا أنها بيوع يكتنفها الكثير من المحاذير الشرعية ، منها ما هو منصوص على حرمته ،كالربا الذي يكتنف كثيرا من تلك المعاملات ،ومنها ما هو مجمع على حرمته ، كتأجيل تسليم البدلين ، أو تأجيل تسليم المبيع المعين ، مثل تأجيل تسليم الأسهم والثمن إلى موعد آجل هو يوم التصفية ، أو تأجيل تسليم الأسهم فقط ، حيث إنها من قبيل تأجيل المبيع المعين ، ومنها ما هو متفق على حرمته ، ومنها ما هو محل خلاف ، كبعض صور بيع الدين بالدين .

وسوف أقوم باستعراض تلك الأحكام في المطالب الآتية .

المطلب الأول : حكم تأجيل تسليم الأسهم فقط ، أو الأسهم والثمن معا ، إلى موعد آجل .

المطلب الثاني : حكم بيع الدين بالدين .

المطلب الثالث : حكم بيع المبيع قبل قبضه .

المطلب الرابع : حكم العقد إذا اكتنفه ربا ، أو غرر .

= ٢٠٠٥م ، ص ٤٤ ، د / حمزة بن حسين الفعر الشريف ، الأحكام الشرعية لتجارة الهامش ، الدورة الثامنة عشر لمجمع الفقه الإسلامي ، ص١٩ ،/ عبد الله بن محمد حسن السعيدي ، المتاجرة بالهامش دراسة تصويرية فقهية ، الدورة الثامنة عشر لمجمع الفقه الإسلامي ، ص١٢ .

• المطلب الأول
حكم تأجيل تسليم الأسهم
فقط ، أو الأسهم والثمن ، إلى موعد آجل

الفرع الأول
حكم تأجيل تسليم الأسهم إلى موعد آجل.

قبل الكلام عن الحكم في هذه المسألة ، لابد من الإجابة عن سؤالين مهمين ، لهما أثر في معرفة الحكم في هذه المسألة وغيرها .

السؤال الأول: حكم تداول الأسهم بيعا وشراء؟

اختلف الفقه المعاصر في حكم تداول الأسهم بيعا وشراء على اتجاهين:

الاتجاه الأول : ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى جواز تداول الأسهم بيعا وشراء، وذلك بثلاثة قيود ، الأول : أن تكون شركات المساهمة (شركات الأموال) ذات أغراض مشروعة ، بأن يكون موضوع نشاطها حلالا مباحا ، كشركات الأدوية ، والكهرباء ، والمنسوجات ، وغير ذلك من الشركات التي تخدم المجتمع ، ولا يقع فيها محرم ، أما إذا كان موضوع نشاط الشركة محرما ، كشركات إنتاج الخمور ، والبنوك الربوية ، فلا يجوز شراء أسهمها ولا التعامل بها . القيد الثاني : أن لا يصدر عن شركات المساهمة أسهم محظورة ، كالأسهم الممتازة وهي التي يكون لحاماها الحق في والأولوية في الحصول على الأرباح ، وفي الحصول على نصيبهم من ممتلكات الشركة عند التصفية قبل حملة الأسهم العادية ، وأسهم التمتع وهي التي تعطي للشريك عوضا عن أسهمه التي ردت إليه قيمتها في أثناء قيام الشركة ، أو أي محظور آخر كالربا والغرر ، والجهالة وأكل أموال الناس بالباطل . القيد الثالث : أن تكون الشركات المساهمة شركات حقيقية قائمة ، وليست وهمية ، ومن

الممكن أن يضاف قيد رابعا: أن يكون على شركات المساهمة رقابة شرعية[1].

وكان دليلهم في ذلك : قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا﴾[2] ، وليس من الأدلة ما يخصصه ، والقاعدة الشرعية تقول أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الشرع على تحريمه ، واستدلوا من السنة بقوله ﷺ :﴿ المسلمون عند شروطهم ﴾[3].

الاتجاه الثاني: يرى بعض العلماء المعاصرين تحريم تداول الأسهم بيعا وشراء مطلقا .

ذهب إلى هذا الشيخ تقي الدين النبهاني ، والدكتور عيسى عبده [4].

واستدلوا بأدلة كثيرة منها : أن ديمومة شركة المساهمة يخالف الشرع ؛ إذ أن الشركة تبطل بالموت أو الحجر أو الجنون ، أو الفسخ من أحد الشركاء ، أو بيعه حصته لآخر ؛ لأن الشركة قامت على معرفة الشركاء بعضهم ببعض .

ومنها وجود الجهالة والغرر في بيع الأسهم وهما يفسدان المعاملة .

والراجح من هذين القولين هو القول الأول القائل بجواز تداول الأسهم بيعا وشراء بالقيود التي تم ذكرها ، ولأن الناس محتاجون إلى مثل هذه البيوع ، والقول بعدم جوازها يؤدي إلى ضرر كبير ، وهي وإن كان فيها نوع من الغرر إلا أنه يسير مغتفر ، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من أجل غرر يسير .

---

(١) محمد رواس قلعه جي ، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة،ط٢٠٠٢م، ص٦٢ ، فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ ، جمع وترتيب وتحقيق ، محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ،١٩٩٥م، ص٨٣، محمد باقر الصدر، البنك اللا ربوي في الإسلام ، دار المعارف للمطبوعات ، ١٩٩٠م ، ص١٢٤ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة من الآية رقم (٢٧٥).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) د/ شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ص ٢٠٦، نقلا عن النظام الاقتصادي في الإسلام، للشيخ تقي الدين النبهاني ص١٣٠، د/ عبد العزيز الخياط ، الشركات في ضوء الإسلام ، دار السلام القاهرة ص ٦٠ ، نقلا عن د/ عيسى عبده ، العقود الشرعية ص١٨ وما بعدها.

السؤال الثاني: أن البيع إما أن يقع على عين معينة ، كهذه السيارة، أو على شيء في الذمة، كسيارة صفاتها كذا وكذا .

فهل يتأتى هذان الأمران في الأسهم ، أم أنها لا تكون إلا معينة ؟ أو بعبارة أخرى ، هل تثبت الأسهم في الذمة ، بحيث يجوز تأجيلها والسلم فيها أم لا ؟ وذلك أن (الأعيان لا تثبت في الذمم ؛ لأن من حق ما يثبت في الذمة أن يكون مطلقا غير معين) [١] .

يقول المقري[٢] في قواعدة :« المعين لا يستقر في الذمة ، وما تقرر في الذمة لا يكون معينا والمعين لا يتأخر قبضه لما لا يضطر إليه ولذلك لا يسلم فيه ، ولا في كل ما يتعين بحصر الأوصاف المعتبرة ، كالعقار».[٣]

والذي يظهر بالتأمل أن الأسهم لا يمكن أن تكون إلا معينة ، فلا يمكن أن تثبت في الذمة وذلك لأمرين :-

الأمر الأول : أن السهم حصة شائعة في موجودات الشركة ، وان التصرف في السهم هو تصرف في هذه الحصة ، والغالب في هذه الموجودات أن تكون أعيانا قائمة مشخصة ، فالتصرف فيها في أعيان قائمة مشخصة ، وهذا معنى كونها معينة ، غاية ما في الأمر أنها غائبة عن مجلس العقد ، وهذا لا ينافي التعيين .

الأمر الثاني : أنه – عند بيع الأسهم – يتم تعيين الشركة التي يراد بيع أسهمها ، فتكون تلك الأسهم معينة تبعا لذلك .

---

(١) القاضي عبد الوهاب ، المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/٢٤ .

(٢) هو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرشي المقري ، التلمساني ، المالكي ، الإمام العلامة ، الفقيه ، الأصولي ، أحد أكابر مجتهدي المذهب من متأخري المالكية ، ومن مؤلفاته ، كتاب (عمل من طب لمن حب) وكتاب (المحاضرات) ، وكتاب (الحقائق والرقائق) ، وكتاب (القواعد) ، وغير ذلك ، توفي سنة ثمان وخمسين وسبعمائة (٧٥٨). انظر ، محمد مخلوف ، (شجرة النور الزكية) ١/٢٣٢ ، التنبكتي (كفاية المحتاج) ، صـ ٣٢٦-٣٣٣ ، الزركلي (الأعلام) ٧/٢٦٦،٢٦٧ ، المقري ، (مقدمة تحقيق كتاب القواعد ، تحقيق لأحمد بن عبد الله بن حميد ١/٥٣-٩٩ .

(٣) المقري ، القواعد ،٢/٣٩٩ .

يوضح ذلك أن من يبيع سهما أو أكثر من أسهم شركة معينة ، فإنه يبيع جزءا من تلك الشركة ، وجزء المعين معين [1].

ولا ينافي ذلك أن السهم جزء شائع في الشركة ، وليس جزاءا معينا منها ، وذلك أن لفظ (المعين) يطلق عدة إطلاقات ، فيطلق ويراد به ما يقابل المشاع ، ويطلق ويراد به ما يقابل ما في الذمة [2] ، فالسهم وإن كان غير معين بالنظر إلى الإطلاق الأول ، إلا أنه معين بالنظر إلى الإطلاق الثاني ، وهو المراد هنا ، فمن حيث إن السهم شائع في الشركة أو في ممتلكتها فإنه ليس بمعين ، إذ إن مالك السهم يملك جزءا شائعا في ممتلكات الشركة ، لا جزءا معينا منها [3].

ومن حيث إن الواجب على البائع أن يسلم أسهم هذه الشركة بعينها ، دون غيرها من الشركات فإن السهم يكون معينا ، إذ لو كان ثابتا في الذمة، لكان يجزئه أن يسلم سهما من أي شركة كانت .

وهذا كمن اشترى سهما في أرض ، أو في عدد من المباني ، لا يقال إنه اشترى سهما في الذمة ، بل هو اشترى سهما في أرض معينة ، وفي مبان معينة ، مشاهدة أو موصوفة ، لكنه – أي السهم – شائع في تلك الأرض وهذه المباني ، فكان معينا بالاعتبار الأول ، غير معين بالاعتبار الثاني .

ولا ينبغي أن يوقع في اللبس أن البائع إذا باع عددا من الأسهم التي يملكها في شركة معينة ، لا يطالب بتسليم سهم بعينه من أسهم تلك الشركة، أو بتسليم صك بعينه من صكوك تلك الأسهم ، إذ ذلك راجع إلى أن الأسهم شائعة في الشركة ، لا مفرزة ، وأن هذه الصكوك ليست إلا

---

(١) د/ وهبه الزحيلي ، بيع الأسهم ، ص١٠ وما عدها ، د/ عبد الله بن سليمان المنيع ، بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، ص٢٢٠ وما بعدها ، د/ الصديق محمد الأمين الضرير ، زكاة الأسهم في الشركات ، مجلو مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الرابع ج١/٧٥٩ .

(٢) الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/٢٢٧ ، عبد الحميد الشرواني ، حواشي الشرواني ، ج٤/٣٦٧ ، محمد بن أحمد الأنصاري الرملي ، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ، ص٢٢٨ .

(٣) د/ كامل صكر القيسى ، الأسهم والموقف الإسلامي منها ، دائرة الأوقاف والشئون الإسلامية ، دبي ، ط١ ، ٢٠٠١م ، ص٤٠ .

وثائق تثبت ملكية المساهم لجزء من الشركة ، وليست هي المبيعة قطعا ، فلم تكن هي المنظور إليها في تحديد كون بيع السهم من قبيل بيع المعين ، أو من قبيل بيع ما في الذمة .

وعليه ، فلا يستقيم ما ذهب إليه الدكتور محمد الشريف بقوله : (وهذه الأوراق عبارة عن ديون ، لأنها لا تتعين بالتعين ، ولكن تحدد بالجنس والنوع ، كأسهم من الشركة الفلانية) .[1]

وقوله – إنها تحدد بالجنس والنوع فقط ، يبدو أنه قصور في العبارة، وإلا فإنه قد مثل لذلك بقوله – : (كأسهم من الشركة الفلانية) وإذا سميت الشركة ، كان ذلك تحديدا بالذات ، لا بالجنس والنوع فقط ، وهذا هو معنى التعين ، الذي نفاه بقوله : إنها لا تتعين بالتعين .

إذا ثبت ذلك فإني أبين أولا حكم تأجيل الأسهم وحدها ، ثم حكم تأجيل الأسهم مع الثمن ، وذلك فيما يأتي :

١- حكم تأجيل تسليم الأسهم:

بناء على ما تقرر من أن بيع أسهم الشركات هو من قبيل بيع المعين، فإن حكم تأجيلها ينبني على حكم تأجيل المبيع المعين ، وهو ما سأبينه فيما يأتي :

حكم تأجيل المبيع المعين :

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز اشتراط تأجيل تسليم المبيع المعين ، إذ لم يكن لذلك غرض صحيح ، بل حكي ابن رشد رحمه الله – إجماع العلماء على ذلك فقال : (وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة)[2].

قال في الهداية : (ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر، فالبيع فاسد ، لأن الأجل في المبيع العين باطل ، فيكون شرطا فاسدا ، وهذا لأن الأجل شرع ترفيها ، فيليق بالديون دون الأعيان) [3].

---

(١) محمد عبد الغفار الشريف، بحوث فقهية معاصرة،بيروت، لبنان، ط١ ، ١٩٩٠م ، ص٩٦.
(٢) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ٣٠٢/٣ .
(٣) المرغيناني، الهداية، ٥٤/٣، وانظر : لابن نجيم ، البحر الرائق شرح الدقائق ، ٢٨١/٥ .

قال في فتح القدير موضحا : (فيليق بالديون ؛لأنها ليست معينة في البيع ، فيحصل بالأجل الترفيه ، بخلاف المبيع العين ، فإنه معين حاضر ، فلا فائدة في لإلزامه تأخير تسليمه ، إذ فائدته الاستحصال به ، وهو حاصل ، فيكون إضرار بالبائع من غير نفع للمشتري) [1].

وقال في العناية : (الأجل في المبيع العين باطل ، لإفضائه إلى تحصيل الحاصل ، فإنه شرع تَرفيها في تحصيله باتساع المدة ، فإذا كان المبيع أو الثمن حاصلا ، كان الأجل لتحصيل الحاصل) [2].

وقال في حاشية الدسوقي : (لا يجوز تأخير تسليم المعين بعد بيعه ، لما يلحق ذلك من الغرر ، لأنه لا يدري كيف يقبض ، لإمكان هلاكه قبل قبضه) [3] .

وقال في الذخيرة : (الغرر في المبيع سبعة أقسام : في الوجود كالآبق ، والحصول كالطائر في الهواء ، والجنس كسلعة لم يسمها ، والنوع كعبد لم يعينه ، والمقدار كبيع ما تصل غليه رمية الحجر ، والتعيين كبيع ثوب من ثوبين ، والبقاء : كبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع المعين يتأخر قبضه من غرر البقاء ، كالثمار ، فلذلك امتنع)[4] .

وقال في المجموع : (إنما يجوز الأجل إذ كان العوض في الذمة ، فأما إذ أجل تسليم المبيع أو الثمن المعين ، بأن قال : اشتريت بهذه الدراهم، على أن أسلمها في وقت كذا ، فالعقد باطل)[5].

وذكر الحنابلة أن من الشروط الفاسدة التي يحرم اشتراطها : أن يشترط تأخير تسليم المبيع ، بلا انتفاع البائع به ، إلا أنهم ذكروا أن الشرط هنا باطل ، والعقد صحيح[6] .

---

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، فتح القدير ، ٨٢/٦ ،
(٢) البابرتي ، العناية ٨٢/٦ .
(٣) حاشية الدسوقي ، ١٣٦/٣ .
(٤) القرافي ، الذخيرة ، ٢٦٠/٥ .
(٥) النووي ، المجموع ، ٤١٣/٩ .
(٦) ابن النجار الفتوحي ، معونة أولي النهى شرح المنتهي ، ٦٩/٥ ، البهوتي ، كشاف القناع، ٢٢٤/٣ ، البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٣٢/٢ .

وقال في معونة أولى النهى - بعد أن ذكر أن من شروط السلم : أن يسلم في ذمة ، لا في عين - قال : (لأن المعين يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه ، ولأن شرط تأخير تسليم مبيع ليس لمثله أجرة ، باطل) (١) .

وقال في المحلى :(وَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ أَصْلاً) (٢).

قال في الروضة البهية :(الثَّانِي - فِي الْقَبْضِ : إِطْلَاقُ الْعَقْدِ بِتَجْرِيدِهِ عَنْ شَرْطِ تَأْخِيرِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ ، أَوْ تَأْخِيرِهِمَا إِذَا كَانَا عَيْنَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا يَقْتَضِي قَبْضَ الْعِوَضَيْنِ ، فَيَتَقَابَضَانِ مَعًا لَوْ تَمَانَعَا مِنْ التَّقَدُّمِ ، سَوَاءٌ كَانَ الثَّمَنُ عَيْنًا ، أَوْ دَيْنًا)(٣) .

وقال في شرح النيل :(وَأَمَّا بَيْعُ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ أَوْ شِرَاؤُهُ بِتَأْخِيرِ مُؤَجَّلٍ أَوْ غَيْرِ مُؤَجَّلٍ بِإِنْقَادِ الْقِيمَةِ أَوْ تَأْخِيرِهَا فَلَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ لَا تَقْبَلُهُ الذِّمَّةُ، وَلَا يَدْرِي أَيُسَلَّمُ لِوَقْتِ الْقَبْضِ أَمْ لَا سَوَاءٌ كَانَ ثَمَنًا أَوْ مُثَمَّنًا)(٤).

وقال في البحر الزخار :(وَإِذَا عَيَّنَ لِلشِّرَاءِ ثَمَنًا فَاشْتَرَى إلَى الذِّمَّةِ لَمْ يَصِحَّ لِمُخَالَفَةِ الْغَرَضِ وَهُوَ لُزُومُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ بِتَسْلِيمِ الْمُعَيَّنِ ، وَبُطْلَانُ الْبَيْعِ بِتَلَفِ الْمُعَيَّنِ ، وَلَا يَلْزَمُ بَدَلُهُ بِخِلَافِ مَا فِي الذِّمَّةِ)(٥).

بيد أن الفقهاء قد اختلفوا في : حكم اشتراط تأخير تسليم المبيع المعين ، إذ كان للبائع في ذلك منفعة - مثل أن يبيع الدار ويستثنى سكناها مدة معلومة (٦) ، أو دابة ويشترط حملانها إلى موضع معين - على اتجاهين :

(١) ابن النجار الفتوحي ، معونة أولى النهى شرح المنتهى ٢١٦/٥ ، وانظر : عبد القادر بن عمر التغلبي ، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ٣٦٤/١ .
(٢) ابن حزم ، المحلى ، ج٩/١٠٥ .
(٣) زين الدين بن على العاملي ، الروضة البهية ، ج٢/٤٢٣ .
(٤) محمد بن يوسف بن أطفيش ، شرح النيل ،ج١٤/٥٩ .
(٥) أحمد بن قاسم العنسي ، البحر الزخار ، ج١٣/٣٠٨ .
(٦) أما الاستثناء من المبيع فضابطه هو :
أن كل ما يجوز بيعه منفرداً يجوز استثناؤه ، وما لا يجوز إيقاع البيع عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه ، ولابد من كون المستثنى معلوما ؛ لأنه إن كان مجهولاً عاد على الباقي بالجهالة فلم يصح البيع ، وينبني حكم الاستثناء على ما رواه البخاري من أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ". يراجع/ الشيخ البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/١٧٢، الشرواني ، ج٤/٤٦٥، المجلة ، مادة ٢١٩ ، ص٣٤ .

الاتجاه الأول : الجواز ، وإليه ذهب المالكية [1] والحنابلة [2] ، والإمامية [3] ، والإباضية [4]، والزيدية [5] .

إلا أن المالكية اشترطوا أن تكون المدة غير بعيدة ، جاء في المدونة: (أرأيت الدار يشتريها الرجل ، على أن للبائع سكناها سنة ، أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : قال مالك : ذلك جائز إذا اشترط البائع سكناها الأشهر ، والسنة ليست ببعيدة ، وكره ما تباعد من ذلك ، قال مالك : وإن اشترط سكناها حياته فلا خير فيه .... قلت : أرأيت إن بعت دابتي هذه على أن لي ركوبها شهرا ، أيجوز هذا في قول مالك ؟

قال : قال مالك : لا خير فيه ، وإنما يجوز من ذلك في قول مالك اليوم واليومين

وما أشبهه ، وأما الشهر والأمر المتباعد فلا خير فيه) [6].

الاتجاه الثاني : عدم الجواز . وإليه ذهب الحنفية [7]، والشافعية [8] ، والظاهرية[9].

الأدلة :

أولا : أدلة المجيزين :

عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – أنه كان يسير على جمل له قد أعيا ، فأراد أن يسيبه ، قال: فلحقني النبي ﷺ وسلم فدعا لي

---

(١) ابن جزي ، القوانين الفقهية صـ ٢٥٨ ، ابن رشد ، المقدمات ٦٧/٢ ، الكشناوي ، أسهل المدارك ٨٧/٢ .
(٢) ابن النجار الفتوحي ، معونة أولى النهى شرح المنتهى ٦٠/٥ ، ابن المنجي ، الممتع في شرح المقنع ٦٠/٣ ، عبد الرحمن بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير ٢١٤/١١ .
(٣) زين الدين بن على العاملي ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ، ج٤٢٤/٢ ، جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٢٦٠/٢ .
(٤) محمد بن يوسف بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٢٦٣/١٤ ،
(٥) أحمد بن قاسم العنسي ، البحر الزخار ، ج١٣٢/٨ .
(٦) المدونة ٢٢٠/١٠ ، وانظر : ابن رشد ، المقدمات الممهدات ٦٧/٢ .
(٧) المرغيناني ، الهداية ٥٤/٣ ، الموصلي ، الاختيار ٢٤/٢ .
(٨) زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب شرح روض الطالب ٣٢/٢ ، العمراني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٣٦/٥ .
(٩) أبو محمد على بن حزم (٣٨٣ – ٤٥٦) ، المحلى ، ج٣٩٩/٨ .

وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله ، قال : ﴿ بعنيه بوقية ﴾ قلت: لا، ثم قال: ﴿ بعنيه ﴾ فبعته بوقية ، استثنيت عليه حملانه إلى أهلي ، فلما أتيته بالجمل فنقدني ثمنه ، ثم رجعت ، فأرسل في أثري ، فقال : ﴿ أتراني ماكستك لآخذ جملك ، خذ جملك ودراهمك ، فهو لك ﴾ ، وفي لفظ قال : قلت : « على أن لي ظهره إلى المدينة »، قال : ﴿ ولك ظهره إلى المدينة﴾[(١)] .

ونوقش ذلك من وجهين [(٢)] :

أحدهما : أنه لم يكن بيعا مقصودا ، وإنما أراد النبي ﷺ بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه، بدليل قوله في الحديث (خذ جملك) ، حيث يدل على أن الجمل كان ملكا له ، لم يزل عنه .

الثاني : أن الشرط لم يكن في نفس العقد ، وإنما وقع بعد العقد ، وانقضاء الخيار[(٣)].

ويمكن الجواب عن ذلك بأن هذين الوجهين خلاف ظاهر الحديث ، حيث فيه التصريح بالبيع ، وقوله : (خذ جملك) إنما هو باعتبار ما كان، فلا يدل على بقاء ملكه عليه ، ولو كان الشرط بعد العقد ، ما قال جابر : (واستثنيت عليه حملانه) وإنما يقول : استعرته أو ما شبه : لأنه بعد العقد وانقضاء الخيار لا يسمى شرطا ولا استثناء .

أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ﴾ [(٤)]، وهذه معلومة [(٥)].

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة ، صـ ٥١٩، رقم (٢٧١٨) ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، صـ ٦٥٢ ، رقم (٧١٥) ، واللفظ لمسلم .
(٢) النووي ، المجموع ٤٦٥/٩، العمراني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٣٦/٥، ١٣٧ .
(٣) أبو المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، معتصر المختصر، عالم الكتب، بيروت، ج٣٤٧/١ .
(٤) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة ، وهو بيع السنين ، صـ ٦٢٧ ، رقم (١٥٣٦) ، وليس فيه (إلا أن تعلم) ، صحيح ابن حبان ، كتاب البيوع ، باب البيع المنهي عنه ٣٤٥/١١ ، (٤٩٧١) ، سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن الثنيا ، صـ ٣١٣ ، رقم (١٢٩٠) ، سنن أبي داود ، كتاب البيوع والإيجارات ، باب في المخابرة، صـ ٥٢٨، رقم (٤٣٠٥)، سنن النسائي، كتاب المزارعة ، صـ٥٤٣، رقم (٣٩١١)، صححه ابن حبان، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب .
(٥) ابن قدامة ، المغني ، ١٦٧/٦، ١٦٨ .

ثانيا : أدلة المانعين :

أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيع الشرط ﴾ (١) .

ونوقش ذلك ، بأنه لم يصح نهي النبي ﷺ ﴿ عن بيـــع وشــرط ﴾، وإنما ﴿نهى عن شرطين في بيع ﴾، ومفهومة إباحة الشرط الواحد(٢) .

أنه شرط لا يقتضيه العقد ، ولا هو من مصلحته ، فلم يصح ، كمـــا لو شرط أن لا يسلمه المبيع(٣).

والجواب عن ذلك :

أن يقال : قولكم لا يقتضيه العقد ، هل تريدون أنه ينافي مقتـضى العقد المطلق الذي لم يقيد بشيء ، أو ينافي العقد مطلقا ، فإن أردتم الأول فصحيح ، وإن أردتم الثاني ، فممنوع ، فإن العقد ينقسم إلى مطلق ومقيد ، والشرط إنما ينافي العقد إذ كان مطلقا ، أما إذا كان مقيدا بشرط ، لم يصح أن يقال إن هذا الشرط ينافيه ، بل هو مقتضاه ، كما هو واضح (٤).

الترجيح :

الــراجح – والله وأعلم – هــو القول بجواز استثناء منفعة المبيـــع مـــدة ملومة ، أو إلى مــكان مــعلوم ، ولا يؤثر في ذلك تــأخير تــسليم المبيع ، وذلك أن هذا التأخير فيه مصلحة لأحد المتعاقــدين ، مـــن غيـــر ضرر عـــلى الأخر ، لرضاء به ، فـــلا يؤثر ذلك على صـــحة العقـــد ،

---

(١) الحاكم ، معرفة علوم الحديث صـــ ١٢٨ ، الطبراني ، المعجم الأوســط ١٨٤/٥، رقـــم (٤٣٥٨) ، ابن حزم ، المحلي ٣٢٤/٧ ، أنكره الإمام أحمد ، وقال ابن أبـــي الفـــوارس والنووي وابن حجر : غريب ، وضعفه ابن القطان من جهة أبي حنيفة ، قال : (وعلتـــه ضعف أبي حنيفة في الحديث) و وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : (هذا حديث باطل ، ليس في شيء من كتب المسلمين ، وإنما يروى في حكاية منقطعة) ، انظر ابن قدامة ، المغني ٣٢٣/٦ ، ابن حجر ، التلخيص الحبير ١٢/٣ ، النووي ، المجموع ٤٥٣/٩ ، بلوغ المرام صـــ٢٣٢ ، ابن قطان ، بيان الوهم والإيهام ٥٢٧/٣، حديث رقـــم (١٣٠١) ، مجمـــوع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ٦٣/١٨ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ١٦٧/٦ .

(٣) المرغيناني ، الهداية ٥٤/٣ ، الشيرازي ، المهذب ، مع المجموع ٤٥٢/٩ ، العمرانـــي ، البيان في مذهب الإمام الشافعي ١٣٦/٥ .

(٤) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٣٠/٢ .

بدليل جواز شراء الثمر بعد بدو صلاحه ، والزرع بعد اشتداد حبه مبقي ذلك على وقت الجذاذ والحصاد ، حيث لا يشترط قبضه بعد العقد مباشرة، وكذلك يجوز شراء الدار المؤجرة ، مع عدم دخول المنفعة مدة الإجارة[1] .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : « وقد يكون للبائع مقصود في تأخير التسليم ، كما كان لجابر حين باع بعيره من النبي ﷺ واستثنى ظهره إلى المدينة ، ولهذا كان الصواب أنه يجوز لكل عاقد أن يستثنى من منفعة المعقود عليه ماله فيه غرض صحيح ، كما إذا باع عقارا واستثنى سكناه مدة ، أو دابة واستثنى ظهرها ، أو وهب ملكا واستثنى منفعته ، أو اعتق العبد واستثنى خدمته مدة ، أو ما دام السيد ، أو وقف عينا واستثنى غلتها لنفسه مدة حياتها ، وأمثال ذلك»[2].

إذا ثبت ذلك ، فإن الذي يظهر لي أن اشترط تأجيل تسليم الأسهم ، في المعاملات الآجلة ، ليس له غرض صحيح ، فيكون محرما ، وذلك أن البائع إنما يؤخر التسليم ، لأنه لا يملك الأسهم التي باعها أصلا ، وهذا هو الغالب ، وإن كان يملكها فهو يؤخر أملا في أن تنخفض الأسعار في المستقبل ، ليشتري أسهما أخرى بالأسعار الرخيصة ، ويسلمها للمشتري ، ويحتفظ هو بالأسهم التي يملكها ، وإن ارتفعت الأسعار سلم تلك الأسهم ، وليس هذا من نوع الانتفاع الذي يبيح التأخير ، والله وأعلم .

الفرع الثاني
حكم تأجيل الأسهم والثمن معا

تأجيل الأسهم والثمن داخل في صورة بيع الدين بالدين ، وهي ما يعبر عنه المالكية بابتداء الدين بالدين ، وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم – رحمهما الله – بالدين الواجب بالدين الواجب .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ١٦٨/٦ ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ٢٩/٢، ٣٠ .

(٢) مجموع الفتاوي ٥٤٥/٢٠ ، وانظر : ابن القيم ، إعلام الموقعين ٢٩/٢، ٣٧٧/٣ .

وإياها عني ابن عرفة [١]- رحمه الله - عندما عرف الكالىء بالكالىء بقوله : (وحقيقته بيع شيء في ذمة ، بشيء في ذمة أخرى ، غير سابق تقرر أحدهما على الآخر) [٢].

وحكم تأجيل تسليم الأسهم والثمن معا إلى موعد آجل هو عينه حكم بيع الدين بالدين .

وقد أجمع الفقهاء على منع ابتداء بيع الدين بالدين [٣].

مثال ذلك : أن يبيع شخص سيارة موصوفة في ذمته بثمن معلوم ، على أن يتأجل كل

من المبيع والثمن إلى أجل معلوم [٤].

وبيع الدين بالدين غير جائز، ودل على عدم جوازه النص والإجماع.

أما النص فما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال:﴿نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء ﴾. قال نافع [٥] :« وذلك بيع الدين بالدين »[٦].

---

(١) هو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي ، المالكي ، كان إماما ، مقرئا ، فقيها ، أصوليا ، حافظا للمذهب ، ضابط لقواعدة ، له تصانيف منها : (المبسوط) في الفقه، (المختصر الفقهي) ، وغير ذلك ، ولد سنة ست عشرة وسبعمائة (٧١٦) ، وتوفي سنة ثلاث وثمانمائة (٨٠٣) يراجع / ابن فرحون ، الديباج المذهب صـ٤١٩ وما بعدها، التنبكتي ، كفاية المحتاج ، صـ ٣٦١-٣٦٨ . ابن العماد ، شذرات الذهب ، ٣٨/٧ .

(٢) الإمام الرصاع شرح حدود ابن عرفة ، ٣٤٨/١ .

(٣) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٢٤٢- ٣١٨)، الإجماع ، دار الدعوة، الإسكندرية ، ط٣ ، ١٤٠٢هـ ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ، ص٩٢ ، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢/١١٠.

(٤) قضايا فقهية معاصرة ، مجموعة من أساتذة الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا ، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م ، ص٣٩٣ .

(٥) هو أبو عبد الله نافع بن هرمز ويقال ابن كاوس القرشي العمري ، مولى ابن عمر رضي الله عنهما ، الإمام المفتي الثبت ، عالم المدينة ، تابعي جليل ، توفي سنة سبع عشرة ومائة (١١٧) . يراجع / شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ،ج٥/٩٥ وما بعدها ، الإمام النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ،ج٢/٤٢٤ وما بعدها .

(٦) أخرجه الحاكم في مستدركه ، كتاب البيوع ج٢/٥٦، رقم ٢٣٤٢ ، وابن أبي شيبة في مصنفه ، كتاب البيوع ، من كره أجلا بأجل ، ج ٤/٤٦٤رقم ٢٢١٢١ ، الدارقطني في سننه ، كتاب البيوع ج٣/٧١ ، ٧٢، رقم ٢٩٦ ، ٢٧٠ ، البيهقي في سننه ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين ، ج٥/٤٧٤ ، رقم ١٠٥٣٦، الإمام الطحاوي ، شرح مشكل الآثار ، كتاب البيوع ، باب بيع المصراة ، ج٣/٢٨٣ ،رقم ١٠٥٣٦ .الحكم=

وإنما كان هذا البيع مجمع على منعه لما فيه من إخلال بمقتضى العقد ومتطلباته وقد أجمل بعض الفقهاء الأسباب التي من أجلها أجمع الفقهاء على منع هذا البيع ويمكن إبراز هذه الأسباب في الأمور التالية :

أ- أنه يفضي إلى الخصومة والمنازعة وهو محظور شرعا .

ب- فيه شغل لذمتي المتعاقدين بدون فائدة .

ج- في تأجيل العوضين خروج عن الأصل وهو قبض العوضين أو أحدهما في مجلس العقد .

د- الفساد والظلم في هذا العقد ، حيث أنه مناف لمقصود الثمنية ومقصود العقد (١).

= على الحديث : قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، لكن قال الحافظ ابن حجر : وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم ؛ فإن رواية موسى بن عبيد الربزي ، لا موسى بن عقبة ، قال البيهقي : والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته : عن موسى بن عقبة وهو خطأ ... وقد رواه ابن عدي من طريق الدراوردي عن موسى بن عبيدة ، وقال : تفرد به موسى بن عبيدة ، وقال أحمد بن حنبل لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضا ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ، وقال الإمام الشافعي : أهل الحديث يوهنون هذا الحديث .

بيد أن الأستاذ الدكتور سامي السويلم ذكر حديث آخر ، حديث إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي وقال : رواه عبد الرزاق في مصنفه ، أخبرنا الأسلمي قال حدثنا عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : ﴿ نهى رسول الله ^ عن بيع الكالئ وهو بيع الدين ، وعن بيع المجر وهو بيع ما في بطون الإبل ، وعن الشغار ﴾، وذكر د/ ساميالسويلم، أسماء من وثقوا إبراهيم هذا وأسماء من ضعفوه ، ثم قال : وأيا ما كان الأمر فإن رواية إبراهيم للحديث تنفي ما نقل عن تفرد موسى بن عبيدة بالحديث . يراجع / الحافظ ابن حجر ، التلخيص الحبير ج٣/٢٦ ، الإمام البيهقي ، سنن البيهقي ، ج٥/٤٧٤ ، الإمام السيوطي ، الجامع الصغير ، ج٢/٩٩٧ ، د/ سامي السويلم ، عقد الكالئ بالكالىء ، مطبوع على الآلة الكاتبة ، مركز البحوث ، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م ، ص١٧ وما بعدها .

(١) د: علي أحمد الندوي ، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ، دار عالم المعرفة ، ط١ ، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م ، ج١/٢٤٦ ، الصديق محمد الأمين الضرير ، بيع الدين ، ص٩٣ ، د: وهبه الزحيلي ، التصرف في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة ' ص١٣٨ ، كلاهما بحثان مقدمان إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره في رجب ١٤١٩ هـ /١٩٩٨م ، د : سامي السويلم ، عقد الكالىء بالكالىء تدليلا وتعليلا ، ص ٤٧ .

وهذا الإجماع الذي ذكره الفقهاء في كتبهم قد نص عليه كثير من أهل العلم منهم الإمام الشافعي [١]، والإمام أحمد [٢]، وابن المنذر[٣]، وغيرهم .

وكان سندهم في هذا الإجماع .ما أخرجه الإمامان البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عباس رضي الله عنهما قال:﴿ قدم ﷺ المدينة وهم يسلفون بالثمر السنتين والثلاث فقال من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾[٤].

والسلف تقديم الثمن وتأخير المثمن لأن السلف هو الذي تقدم ، والسالف المتقدم قال تعالى (فجعلناهم سلفا ومثلا للآخرين) .

إلا أن هذا الإجماع المذكور عن هذه الصورة محل نظر وبيان ذلك :

أن المالكية ومن وافقهم أجازرا صورا من المعني المذكور فلو كان الإجماع معتبرا ما خالف المالكية في ذلك ومن هذه الصور التي ذكرها المالكية .

شراء النبي ﷺ الجمل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وبقاء الجمل في ذمته

والثمن في ذمة النبي ﷺ وسلم حيث ذهب البعض إلى أنه ابتداء الدين بالدين [٥].

---

(١) الإمام الشافعي ، الأم ، ج٤/٣٠.
(٢) موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ج٤/٥١ .
(٣) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٢٤٢- ٣١٨)، الإجماع ، ص ٩٢ .
(٤) متفق عليه ، الإمام البخاري ، كتاب السلم ، باب السلم في كيل معلوم ، ج٢/٧٨١ ، رقم ٢١٢٥ ، الإمام مسلم ، كتاب المساقاة ، باب السلم ، ج٣/١٢٢٦ ، رقم ١٦٠٤ .
(٥) متفق عليه ، الإمام البخاري ، كِتاب الوكالة ، باب إذا وكل رَجُل أَنْ يُعْطِيَ شيئا ولم يُبَيِّنْ كَمْ يُعْطِي فَأعْطَى على ما يَتعَارَفهُ الناس، ج٢/٨١٠ ،رقم ٢١٨٥، الإمام مسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ، ج٣/١٢٢٣ ، رقم ٧١٥ ، ولفظ مسلم ، عن جَابِر قال: ﴿ لَمَّا أتى عَلَيَّ النبي ﷺ، وقد أعيَا بَعيري قال فنخسَهُ فوَثَبَ فكنت بَعْدَ ذلك أحْبِسُ خطامَهُ لأسمَعَ حَديثَهُ فما أقدرُ عليه فلَحقَني النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: بعْنيه فبِعْتُهُ منه بخمْسِ أوَاقٍ ، قال : قلتَ على أنَّ لي ظَهْرَهُ إلى المَدِينة ، قال : ولَكَ ظَهْرُهُ إلى المَدينة قال: فلما قدمْتُ المَدينَةَ أتيْتُهُ به فزَادَني وقيه ثمَّ وَهَبَهُ لي ﴾. ووجه الاستدلال : أن البيع وقع مع كون البدلين مؤجلين ، فلم يأخذ النبي ﷺ البعير ، ولم يأخذ جابر رضي الله عنه الثمن حتى بلغا المدينة ، فدل على جواز تأجيل البدلين .=

إجازة المالكية تأخير رأس مال السلم يومين أو ثلاثة ، وكذلك أجازوا استبدال الدين بمنافع شيء معين وهذا ابتداء دين بدين بغض النظر عن تسمية المالكية له ، فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وبغض النظر عن اعتبارهم للتأخير بأنه يسير ويأخذ حكم المعجل حيث إنه مخالف للواقع فيظل دينا في الذمة (١).

وتأسيسا على ذلك فإن الصورة المجمع عليه منهما تكون هكذا ، البيع في حالة ما إذا كان الدينان من الأموال الربوية .

والدليل على هذا الإجماع بهذه الكيفية ، ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، والإمام أحمد في مسنده ،عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ ﴿ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد﴾(٢).

= وهذا الاستدلال في الحقيقة لا يستقيم لوجوه ، منها : أن الحديث لو كان فيه تأجيل ، لكان يدل على تأجيل الأعيان ؛ لأن البعير كان معينا ،والعلماء مجمعون على أن تأجيل الأعيان لا يجوز. الوجه الثاني : أن الفقهاء مختلفون في تفسير الحديث ، مع اتفاقهم في نفس الوقت على منع الدين بالدين ، فلا يصح أن يستدل بالحديث على نقض الإجماع، والواجب أن الإجماع يقضي على الخلاف وليس العكس ، فقول هؤلاء بذلك ينقض إجماعين ، أحدهما : منع النسيئة بالنسيئة ، والثاني : منع التأجيل في الأعيان . الوجه الثالث : أن الرواة عن جابر قد اختلفوا هل كان ركوبه الجمل شرطا في العقد ، أو كان إباحة من النبي ﷺ على سبيل الإباحة ؟ وإذا كان الحديث محتملا لم تسلم دلالته ؛ إذ تقرر في الأصول أن الاحتمال يسقط الاستدلال . يراجع / ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ج٢/١١٧ ، الإمام الشوكاني ، نيل الأوطار ج١/٢٤٥ ، ابن أمير الحاج المتوفي سنة ٨٧٩ هـ ، التقرير والتحبير ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م ، ج١/١٨٨ ، د: محمد صديق الضرير ، الغرر وأثره في العقود ص ٢٨٣ ، د: سامي السويلم ، عقد الكالىء بالكالىء تدليلا وتعليلا ، ص ٤٤ وما بعدها .

(١) الشيخ أحمد بن محمد الزرقا المتوفي (١٣٥٧هـ) ، شرح القواعد الفقهية ، تعليق مصطفي أحمد الزرقا ، دار القلم دمشق ، ط٥ ، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م ، ص٥٥ .

(٢) رواه الشافعي في المختصر، والسنن المأثورة عنه، والبيهقي عنه في سننه ، ورواه مسلم في صحيحه بنحوه وفي آخره فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. يراجع / الإمام الشافعي ، المسند ،ج١/١٤٧ ، السنن المأثورة ، ج١/٢٦٨ ، الإمام مسلم ، كتاب المساقاة ، باب بيع الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، ج٣/١٢١١ ،رقم ١٥٨٧، سنن البيهقي الكبرى ج ٥/٢٧٦ ،عمر بن علي الملقن الأنصاري (٧٢٣- ٨٠٤) ، خلاصة البدر المنير ،ج٢/٥٣.

فقد استدل الفقهاء على وجوب قبض البدلين في حالة بيع الأصناف الربوية وعليه تكون هذه الصورة هي المجمع عليها في بيع الدين بالدين[١].

حكم بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل:

أولا : صورة هذا البيع :

أن يكون لعلي ثلاثمائة جنية على محمود فباعه لعبد الله بمسجل موصوف في الذمة يقبضه بعد عشرين يوما .

ثانيا : آراء الفقهاء في حكم هذا البيع :

الناظر في كتاب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه يحد أن الفقهاء في هذه المسألة اتجاهان:-

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل أمر جائز شرعا لا شيء فيه وهذا ما ذهب إليه الفقهاء المعاصرون [٢] ، وقد نسب البعض هذا القول إلى شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وبالنظر لقواعد الإمامين في هذا الموضوع تكون النسبة صحيحة[٣].

يقول الإمام ابن القيم :« أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ليس فيه نَصٌّ عَامٌّ وَلَا إجْمَاعٌ ، وَإِنَّمَا وَرَدَ النَّهْيُ عن بَيْعِ الكالِيء بالكالِيء ، والكالىء هو الْمُؤَخَّرُ الذي لم يُقْبَضْ كما لو أَسْلَمَ شيئا في شَيْءٍ في الذِّمَّةِ وكِلَاهُمَا مُؤَخَّرٌ فَهَذَا لَا

---

(١) زين الدين بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق ، ج٦/٢٠٩ ، علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ج ٢/١٠ ، السرخسي ، المبسوط ج ١٤/٢ ، ابن عبد البر (٣٦٨ : ٤٦٣) ، التمهيد ، وزارة عموم الأوقاف والشئون المغربية ، ١٣٨٧هـ ، تحقيق : مصطفي بن على العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، ج١٦/٨ ، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي ، الفروع ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، ج ٤/١٢٢ ، يحيى بن شرف النووي ، منهاج الطالبين ، دار المعرفة بيروت ، ص٤٧ ، القرافي ، الفروق ، ج٢/١٠١ ، د/ عباس أحمد محمد الباز ، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي ، دار النفائس ، ط ، ١٤٢٠هـ ، ص٦٠ .

(٢) منهم الشيخ عبد السميع إمام ، في كتابه نظرات في أصول البيوع الممنوعة ص ١١٥ ، د/ رفيق المصري في الجامع في أصول الربا ، ص٣٤٦ ، د/ أحمد علي عبد الله ، في " المرابحة " ، ص٤٤٨ ، د/ منذر قحف ، عقد التوريد ص ١٦ وما بعدها .

(٣) شيخ الإسلام ابن تيمية ، نظرية العقد ص ٢٣٥ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ج٢٩/ ٢٧٤، ابن تيمية المسائل الماردينية ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٣٩٩ هـ ، ص١٠٢ ،ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ج٢٩/٢٧٤ .

يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ ، وهو بَيْعُ كالِيء بكالِيء ، وَأَمَّا بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ فَيَنْقَسِمُ إلَى بَيْعِ وَاجِبٍ بِوَاجِبٍ كما ذَكَرْنَا وهو مُمْتَنِعٌ [(١)]، وَيَنْقَسِمُ إلَى بَيْعِ سَاقِطٍ بِسَاقِطٍ، وَسَاقِطٍ بِوَاجِبٍ ، وَوَاجِبٍ بِسَاقِطٍ وَهَذَا فيه نِزَاعٌ ، قلت السَّاقِطُ بِالسَّاقِطِ فِي صُورَةِ الْمُقَاصَّةِ وَالسَّاقِطُ بِالْوَاجِبِ كما لو بَاعَهُ دَيْنًا له في ذِمَّتِه بِدَيْنٍ آخَرَ من غَيْرِ جِنْسِه فَسَقَطَ الدَّيْنُ الْمَبِيعُ وَوَجَبَ عِوَضُهُ وَهِيَ بَيْعُ الدَّيْنِ مِمَّنْ هو في ذِمَّتِه وَأَمَّا بَيْعُ الْوَاجِبِ بِالسَّاقِطِ فَكَمَا لو أَسْلَمَ إلَيْهِ في كُرِّ حِنْطَةٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ في ذِمَّتِه فَقَدْ وَجَبَ له عليه دَيْنٌ وَسَقَطَ له عنه دَيْنٌ غَيْرُهُ وقد حكى الْإِجْمَاعُ على امْتِنَاعِ هذا وَلَا إجْمَاعَ فيه قَالَهُ شَيْخُنَا وَاخْتَارَ جَوَازَهُ وهو الصَّوَابُ إذْ لَا مَحْذُورَ فيه وَلَيْسَ بَيْعَ كالِيء بكالِيء فَيَتَنَاوَلُهُ النَّهْيُ بِلَفْظِه وَلَا في مَعْنَاهُ فَيَتَنَاوَلُهُ بِعُمُومِ الْمَعْنَى، فإن الْمَنْهِيَّ عنه قد اشْتَغَلَتْ فيه الذِّمَّتَانِ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ ؛ فإنه لم يَتَعَجَّلْ أَحَدُهُمَا ما يَأْخُذُهُ فَيَنْتَفِعُ بِتَعْجِيلِه وَيَنْتَفِعُ صَاحِبُ الْمُؤَخَّرِ بِرِبْحِه، بَلْ كِلَاهُمَا اشْتَغَلَتْ ذِمَّتُهُ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَأَمَّا ما عَدَاهُ من الصُّوَرِ الثَّلَاثِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا غَرَضٌ صَحِيحٌ وَمَنْفَعَةٌ مَطْلُوبَةٌ ؛ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ في مَسْأَلَةِ التَّقَاصِّ فإن ذِمَّتَهُمَا تَبْرَأُ من أَسْرِهَا وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مَطْلُوبٌ لَهُمَا وَلِلشَّارِعِ، فَأَمَّا في الصُّورَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ فَأَحَدُهُمَا يُعَجِّلُ بَرَاءَةَ ذِمَّتِه ، وَالْآخَرُ يَنْتَفِعُ بِمَا يَرْبَحُهُ ، وإذا جَازَ أَنْ يَشْغَلَ أَحَدُهُمَا ذِمَّتَهُ وَالْآخَرُ يَحْصُلُ على الرِّبْحِ وَذَلِكَ في بَيْعِ الْعَيْنِ بِالدَّيْنِ جَازَ أَنْ يُفَرِّغَهَا من دَيْنٍ وَيَشْغَلَهَا بِغَيْرِه وَكَأَنَّهُ شَغَلَهَا بِه ابْتِدَاءً إمَّا بِقَرْضٍ أو بِمُعَاوَضَةٍ فَكَانَتْ ذِمَّتُهُ مَشْغُولَةً بِشَيْءٍ فَانْتَقَلَتْ من شَاغِلٍ إلَى شَاغِلٍ وَلَيْسَ هُنَاكَ بَيْعُ كالِيء بكالِيء ،وَإِنْ كان بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ فلم يَنْهَ الشَّارِعُ عن ذلك لَا بِلَفْظِه وَلَا بِمَعْنَى لَفْظِه بَلْ قَوَاعِدُ الشَّرْعِ تَقْتَضِي جَوَازَهُ ؛ فإن الْحَوَالَةَ اقْتَضَتْ نَقْلَ الدَّيْنِ وَتَحْوِيلَهُ من ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عليه فَقَدْ عَاوَضَ الْمُحِيلُ المحال (المحتال) من دَيْنِه بِدَيْنٍ آخَرَ في ذِمَّةِ ثَالِث ، فإذا عَاوَضَهُ من دَيْنِه على دَيْنٍ آخَرَ في ذِمَّتِه كان أَوْلَى بِالْجَوَازِ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ»[(٢)].

---

(١) وهو ما يعبر عنه بقولهم : ابتداء الدين بالدين . يراجع / د سامي السويلم عقد الكالىء بالكالىء تدليلا وتعليلا ، مركز البحث والتطوير ، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م ص ٩ .قضايا فقهية معاصرة ، مجموعة من أساتذة الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بطنطا ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣ .

(٢) ابن القيم ، إعلام الموقعين ج ٢/٩ .

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بأن هذا التـصرف فيـه مـصلحة للطرفين وذلك فيمل يلي:

أن هذا التصرف فيه مصلحة للطرفين فقد يكون صاحب الدين فـي حاجة إلى سلعة ولا يجد ما يشتري به سوى هذا الدين وربما لا تكون هذه السلعة موجودة عند المدين وليس هناك من ضرر يلحق بالمـدين إذ هـو مطالب بإيفاء الدين سواء كان ذلك للدائن الأصلي أو لمن يحـل محـاه ، وليس هناك مانع شرعي يمنع من ذلك فيكون جائزا [1].

جواز هذا البيع قياسا على الحوالة [2] ، وبيان ذلك أن الحوالة فيهـا بيع دين على شخص آخر ،.......................

---

(١) د/ نزيه حماد ، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة ، ص٢٠٢ ، د/ وهبة الزحيلـي ، التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع التطبيقات المعاصرة ، ص١٥٩ ،

(٢) الحوالة لغة : تطلق على التحول والانتقال ، وبمعني التحويل والنقل وهو نقل كل سـيء من محل إلى آخر ، كما تستخدم أيضا بمعني الإزالة وفصل الشيء عن غيره وهي كلهـا متقاربة . يراجع / أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفي (٣٩٨ هـ)، تاج اللغة وصحاح العربية ، دار إحياء التراث العربي ، ط١ ، تحقيق : مكتـب التحقيـق بدار التراث ، ج٤/١٣٧٦ ، الإمام أبي الفتح ناصر بن عبد السيد على المطرزي الحنفـي المتوفي سنة (٦١٦ هـ) ، المعرب في ترتيب المعرب ، دار الكتـاب العربـي ، ص ١٣٤ ، أبي البقاء أيوب بن موسي الحسني المتوفي (١٠٩٤ هـ) ، الكليـات ،مؤسـسة الرسالة ، ط٢ ، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م ، ص٥٧ .

الحوالة اصطلاحا : عرف الفقهاء الحوالة بتعاريف عدة، وهي في جملتها تفيد أن الحوالة انتقال الدين وتحويله من ذمة إلى ذمة . وهذا ما سأوضحه من خـلال عرضـي التـالي لتعريف الفقهاء لها.

تعريف الحوالة في المذهب الحنفي : نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به . وقيل هي : ضم ذمة إلى ذمة في الدين والمطالبة جميعا .

الحوالة في المذهب المالكي : عرف أبو البركات الدردير الحوالة بأنها : نقل الدين عـن ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى .

الحوالة في المذهب الشافعي : هي عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى .

الحوالة في المذهب الحنبلي : عرف فقهاء الحنابلة الحوالة بأنها : انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو معناها الخاص .

الحوالة في المذهب الظاهري : لم ينص الإمام ابن حزم على تعريف الحوالة بيد أنه مـن الممكن استخلاص تعريف لها من خلال كلامه عن الحوالة فهي نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

الحوالة في المذهب الزيدي: عرفها الإمام الشوكاني فقال:هي نقل ما هو له من ذمة إلـى ذمة .

الحوالة في المذهب الإمامي : عرفها فقهاء الإمامية بأنها : عقد شرح لتحويل المال مـن ذمة إلى ذمة مشمولة بمثله .

=

وقد ورد الشرع بجوازها ووقع الاتفاق على مشروعيتها [1].

الاتجاه الثاني :

ويرى أصحابه أن بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل أمر غير جائز شرعا وإن وقع حكم عليه بالبطلان ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[2].

= الحوالة في المذهب الإباضي : عرفت بأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ به الأولى . يراجع في كل ما تقدم / الكمال ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٦/٣٤٦ ، البابرتي ، ، شرح العناية على الهداية مطبوع بهامش فتح القدير ، ج٦/٣٤٦ ، أبي البركات أحمد الدردير ، الشرح الكبير ج، مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه ، دار إحياء الكتب العربية ، ج٣/ ٣٢٥ ، أبي بكر بن حسن الكشناوي ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فق فقه إمام الأئمة مالك ، دار الفكر العربي ط٢ ، ج ٣/ ٢٥ ، الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، مؤسسة الرسالة ، ط١ ، ١٤١٢هـ/٢٠٠٠م ، تحقيق : د/ عبد المحسن التركي ، ج٣/٣٩٨ ، موفق الدين بن قدامة ، الكافي ، ج٢/٢١٨ ، ابن حزم الظاهري ، المحلى ، ج٨/١٠٨ ، الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج٦/٦٧ ، محمد جواد معنية ، فقه الإمام جعفر الصادق ، دار التيار الجديد ، ط٦ ، ١٤١٣هـ ، ج٣/٦٤، الشيخ يوسف البحراني ،المتوفي (١١٨٦ هـ) الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة ، مؤسسة النشر الإسلامي ، ج٢١/٦٤ ،) ، ابن أطفيش ، شرح النيل ، ج٩/٣٧٩. قضايا فقهية معاصرة ، مجموعة من أساتذة الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ وما بعدها .

(١) شرعت الحوالة بالكتاب والسنة . أما الكتاب فبقوله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾. حيث إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود ، والحوالة عقد فقد وجب الوفاء به ، وإذا وجب الوفاء به دل على جوازه .
ومن السنة بقوله ﷺ عن أبي هريرة :﴿ مطل الغني ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على ملأ فليتبع﴾. والحديث يدل على مشروعية عقد حوالة الدين ، وأنه ينبغي قبول الحوالة على الملأ ؛ لما في قبولها من دفع الظلم الحاصل بالمطل ، والأمر في قوله صلي الله عليه وسلم (فليتبع) ، تدل على الوجوب ، وإذا ثبت الوجوب فقد ثبت الجواز ، والله أعلم .يراجع / الإمام البخاري ، كتاب الحوالة باب وهل يرجع في الحوالة ، ج٣/٥٥ ، رقم ٢٢٨٧ ، الإمام مسلم كتاب المساقاة ، باب التحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملأ ، ج ٣/١١٩٧ ، رقم ١٥٦٤ ، الإمام الماوردي ، الحاوي الكبير، ج ٨/٩١ ، الإمام السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ج١/٣٣١، قضايا فقهية معاصرة ، مجموعة من الأساتذة ، ص٤١٢ وما بعدها ، د/ جمال عبد الوهاب عبد الغفار ، دراسة وتحقيق بابي الحوالة والضمان وباب الوديعة ، من كتاب كفاية التنبيه شرح التنبيه لأحمد بن محمد بن على المعروف بابن الرفعة المتوفي (٧١٠ هـ) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م ، ص١٠٢ وما بعدها .

(٢) الزيلعي ، تبين الحقائق ، ج٤/١٤٠ ، محمد بن الحسن ، الحجة ، ج٢/٧٠١ وما بعدها ، الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/٣٠٧ ، الخرشي ، ج٥/٧٧ ، ابن حزم ،=

وكان سندهم في ذلك :أن في هذا البيع شغل لذمتي البائع والمشتري دون أن يجني أحدهما فائدة من وراء هذا التعاقد بهذه الصفة حيث إن البائع لم يتسلم الثمن حتى ينتفع به في دفع حاجته والمشتري لم يتسلم المبيع ليقضي حاجته فكلاهما غير محتاج لهذه المعاملة حين التعاقد [1].

وقد نوقش هذا الاستدلال من قبل المخالفين فقالوا :

أن عدم وجود فائدة ومصلحة فغير مسلم حيث إن المصلحة ظاهرة لكلا الطرفين من خلال هذا التعاقد ، فقد يكون صاحب الدين محتاجا لسلعة ولا يجد ما يشتري به سوي دينه ، وربما لا تكون موجودة أي هذه السلعة عند المدين وليس هناك من ضرر يلحق بالمدين إذا باع الدائن دينه لشخص آخر ، إذ هو مطالب بإيفاء الدين للدائن الأصلي ، أو لمن يحل محله ، وليس هناك مانع شرعي يمنع من ذلك فيكون جائزا [2].

بيان الرأي الراجح :

بعد هذا العرض المفصل لأقوال الفقهاء في حكم بيع الدين لغير الدين بثمن مؤجل أري أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول الذي قال بجواز هذا البيع ولكن هذا الجواز ليس على الإطلاق بل هو مقيد بأمور عدة يجب تحققها في هذا البيع وهذه الأمور هي :-

١- أن يكون المشتري قادرا على استيفاء الدين منعا للخصومة مع ملاحظة عرض الدائن أمر البيع على المدين ، فإذا رغب في استبراء ذمته فهو أحق به من غيره ، إذا أدى مثل الذي يبذله مشتري آخر .

٢- ألا يكون الدينان من الأصناف الربوية .

٣- أن يكون الدين مستقرا .

= المحلى ، ج٩/٦ ،فتاوي ابن الصلاح ، عالم الكتب ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، تحقيق : د/ موفق عبد الله عبد القادر ، ج٢/٤٠٩ ، الزركشي ، المنصور ، ج٢/١٦١ ، الإمام الغزالي ، الوسيط ، دار السلام القاهرة ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، تحقيق ، أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، ج٣/١٥١.

(١) قضايا فقهية معاصرة ، مجموعة من الأساتذة ، ص٣٩٠ وما بعدها .

(٢) د/ عمر بن عبد العزيز المترك المتوفي (١٤٠٥ هـ) ، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ، دار العاصمة ، ط١ ، ١٤١٤هـ ، ص ٣٠٣ .

٤- بالإضافة إلى إقرار المدين بالدين [١].

بناء على ما تقدم يتضح أن المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية يشملها بيع الدين بالدين المجمع على حرمته ، كما أنها لا تنطبق عليها هذه الشروط فيكون الحكم فيها هو عدم الجواز ، مما يزيد من المحاذير الشرعية التي تكتنف تلك المعاملات .

المطلب الثاني

حكم بيع المبيع قبل قبضه

أولا : تحرير محل النزاع :

لا خلاف بين أهل العلم في عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه إذا اشترى بكيل أو وزن ، كما حكى ذلك غير واحد من أهل العلم [٢]، إلا ما حكى عن عثمان البتي [٣]، رحمه الله تعالى من أنه لا بأس ببيع كل شيء

---

(١) الأستاذ الزرقا ، المصارف ومعاملاتها وودائعها وفوائدها ، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، جدة ١٤٠٤هـ ،ص١٠ ، د/إبراهيم عبد الحميد ، الحوالة ، الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية بالكويت ١٩٧٠م ، ص٢٤٢ وما بعدها ، د/ علي محي الدين القرة داغي ، أحكام التصرف في الديون ، ص ٢٤٢ ، د/ سامي حسن حمود ، بيع الديون وحالاته المعاصرة بالمنظور الفقهي ، ص ٣١٤ ، بحوث مقدمه لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ، في دورة انعقاده الحادية عشر رجب ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م .

(٢) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع ج٥/٢٤٥، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ج٣/٢٧٦ ، الإمام الماوردي ،الحاوي الكبير ج٥/٢٢٠، العلامة محمد الزهري الغمراوي ، السراج الوهاج ج١/١٩١ ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي (٧٢٢ – ٧٧٢) ، شرح الزركشي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م ، ج٢/٥٦ ، الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٨ ، الشيخ محمد بن عبد الوهاب (١١١٥هـ- ١٢٠٦) ،مختصر الإنصاف والشرح الكبير ، مطابع الرياض ، ط١ ، تحقيق ، عبد العزيز بن زيد الرومي ، د/محمد بلتاجي ، د/ سيد حجاب ،١/٤٢٦، المحلى ٨/٥١٨ ، زين الدين بن علي العاملي ،الروضة البهية ٢/٤٢٧ ، أحمد بن قاسم العنسي ، البحر الزخار الجامع لمذاهب العلماء والأمصار ٨/٨ ، الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ٣/١٥ ، ابن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ١٤/١٢٦ .

(٣) هو أبو عمرو عثمان بن مسلم وقيل : سليمان البتي البصري ، مولي بني زهرة ، فقيه البصرة ، كان صاحب رأي وفقه ، مات ثلاث وأربعين ومائة (١٤٣) . انظر :الإمام شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ٦/ ١٤٨ ، ١٤٩ ، الحافظ ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ٣/٧٩ ،

قبل قبضه[1] ، قال ابن عبد البر رحمه الله : (هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام فقط ، وأظنه لم يبلغه الحديث ، ومثل هذا لا يلتفت إليه) [2].

واختلف فيما عدا ذلك على ستة اتجاهات :-

الاتجاه الأول : أنه لا يجوز بيع أي شيء قبل قبضه مطلقا .

وهو قول ابن عباس ، وجابر بن عبد الله [3] - رضي الله عنهم - وبه قال سفيان الثوري وسفيان بن عيينة [4] ، وإليه ذهب الشافعية [5] ، ومحمد بن الحسن من الحنفية [6] ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، اختارها ابن عقيل [7]، وشيخ الإسلام ابن تيمية [8] ، وابن القيم [9]، والإباضية [10]، والزيدية [11]،ورواية للإمامية [12].

الاتجاه الثاني : أنه لا يجوز بيع أي شيء قبل قبضه ، إلا العقار .

وهو مذهب الحنفية [13].

الاتجاه الثالث : أنه يجوز بيع كل شيء قبل قبضه ، إلا الطعام ، إذا اشترى بكيل، أو وزن، أو عد ، فإن اشترى جزافا جاز بيعه قبل قبضه أيضا إلا القمح .

---

(١) موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ١٨٩/٦ ، ١٨٨ .
(٢) ابن عبد البر ، التمهد ، ٣١٠/٥ ، و الاستذكار ، ٤٤٠/٦ .
(٣) ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٠٧/٥ .
(٤) ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٠٧/٥ .
(٥) الإمام النووي ، المجموع ٣١٩/٩ ، ٣٢٦ ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، الهيتمي مع حواشي الشرواني والعبادي ١٧/٦ ، تقي الدين الحسيني ، كفاية الأخيار ، ، ص ٢٣٩ .
(٦) المرغيناني الهداية ، ٦٥/٣ ، الموصلي ،الاختيار ، ٨/٢ ، تبيين الحقا ق ، للزيلعي ، ٤٣٥/٤.
(٧) القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ج٥٠٦/١١ .
(٨) ابن مفلح ، الفروع ، ١٣٧/٤ ، المرداوي ، الإنصاف ، ٥٠٦/١١ ، شرح الزركشي ، ج٤٢٦/١ .
(٩) ابن القيم ، شرح سنن أبي داود ، ٢٧٧/٩ .
(١٠) ابن أطفيش ، شرح النيل ج٥٩/٨.
(١١) أحمد بن المرتضي ، البحر الزخار ج٣١١/٤ .
(١٢) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي (ت ٦٧٦) المختصر النافع، دار الأضواء، بيروت ، لبنان ، ط٣، ١٤٠٥ هـ/١٩٨٥م ، ص ١٤٨ .
(١٣) المرغيناني ، الهداية ، ٦٥/٣ ، الموصلي ، الاختيار ، ٨/٢ ، الزيلعي ،تبيين الحقائق ، ٤٣٥/٤- ٤٣٧ ، أبو الحسن القاري ، فتح باب العناية ، ٣٦٨/٢.

وهو مذهب المالكية والظاهرية [1] .

الاتجاه الرابع : أن كل ما بيع على الكيل أو الوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء كان طعاما أو غيره ، وما ليس بمكيل ولا موزون فلا بأس ببيعه قبل قبضه .

وهو مروي عن عثمان بن عفان ،- رضي الله عنه - وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والحكم بن عتيبة [2]، وحماد بن أبي سليمان، وبه قال إسحاق بن راهويه [3] ، رحمهم الله .

الاتجاه الخامس : أنه لا يجوز بيع ما اشترى بكيل ، أو وزن ، أو عد ، قبل قبضه ، ويجوز بيع ما عدا ذلك ، إلا ما بيع بصفه أو رؤية متقدمة ، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه أيضا ، وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا ، قالوا : لأنه يتعلق به حق توفية، فأشبه البيع بكيل ونحوه . وهو مذهب الحنابلة (٤) .

الاتجاه السادس : أنه لا يجوز بيع الطعام ، مما يؤكل أو يشرب ، قبل قبضه ، سواء اشتري جزافا ،أو كيلا ، أو وزنا ، وما عدا الطعام يجوز بيعه قبل قبضه .

وهو قول أبي ثور ، ورواية عن الإمام أحمد رحمهما الله [5] .

الأدلة :

أولا : أدلة القول الأول :

---

(١) ابن جزي ، القوانين الفقهية ، صـ ٢٥٧ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، ٦/ ٤٤٢ ، المواق، التاج والإكليل ، ٦/ ٤٤٢ ، أبو محمد علي بن حزم ، المحلي ٥١٨/٨ .

(٢) هو أبو محمد الحكم بن عتيبة الكندي نولاهم الكوفي ، الإمام الكبير ، عالم أهل الكوفة ، كان فقيها من كبار أصحاب إبراهيم النخعي ، ولد نحو سنة ست وأربعين (٤٦) ، وتوفى سنة خمس عشرة ومائة (١١٥) . وانظر : سير أعلام النبلاء ، للذهبي ٢٠٨/٥-٢١٣ ، شذرات الذهب ، لابن العماد ١٥١/١ .

(٣) ابن عبد البر التمهيد ، ٥/ ٣٠٦ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ١٨١/٦ .

(٤) الإمام الحجاوي، الإقناع ، ٢/ ٢٣٤- ٣٧ ، منتهي الإرادات ، لابن النجار مع حاشيته للشيخ عثمان النجدي ٣٣٣/٢- ٣٣٨ ، الشيخ البهوتي، كشاف القناع ،٢٨٠/٣- ٢٨٤ ، شرح منتهى الإرادات ، ٢/ ٥٧- ٥٩ .

(٥) ابن عبد البر، التمهيد ، ، ٥/ ٣٠٦ .

استدل أصحاب القول الأول لعدم الجواز مطلقا بالأدلة الآتية :-

حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال : ﴿ ابتعت زيتا في السوق ، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا ، فأردت أن أضرب على يديه ، فأخذ رجل من خلفي بذراعي ، فالتفت إليه ، فإذا زيد بن ثابت فقال : لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن رسول ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم﴾ .

حديث حكيم بن حزام – رضي الله عنه – قال : قلت : يا رسول الله، إني أبتاع هذه البيوع ، فما يحل لي منها وما يحرم علي ؟ قال :﴿ يا ابن أخي ، لا تبيعن شيئا حتى تقبضه﴾ (١) .

وهذان الحديثان عامان ، فيدخل فيهما الطعام وغيره ، كما يدخل فيهما المنقول وغير المنقول.

وقد نوقش الاستدلال بحديث ابن عمر عن زيد بن ثابت من وجهين :

الوجه الأول: أن هذا الحديث من رواية محمد بن إسحاق بن يسار (٢).

عن أبي الزناد (٣) رحمهما الله ، وابن إسحاق مختلف في الاحتجاج به، وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال:(عن) لا يحتج به(٤).

---

(١) صحيح ابن حبان، كتاب البيوع ، باب البيع المنهي عنه ، ١١/ ٣٥٨ رقم (٤٩٨٣) ، سنن البيهقي ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام ٥/٥١١ ، رقم (١٠٦٨٤) سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ٣/٨ رقم (٢٥) ، مسند الإمام أحمد ، صـ ١٠٦٩ ، رقم (١٥٣٩٠) ، المعجم الكبير ، للطبراني ٣/١٩٦ رقم (٣١٠٧و ٣١٠٨)

(٢) هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن يسار بن خيار القرشي المطلبي مولاهم، المدني ، العلامة الحافظ ، الإخباري ، صاحب السيرة النبوية ، وهو أول من دون العلم بالمدينة، اختلف في تضعيفه وتوثيقه ، قال الذهبي : أمسك عن الاحتجاج بروايات ابن إسحاق غير واحد من العلماء ، لأشياء منها : تشيعه ، ونسب إلى القدر ، ويدلس في حديثه ، فأما الصدق فليس بمدفوع عنه ، وقال ابن حجر : صدوق ، يدلس ، ورمي بالتشيع والقدر ، ولد سنة ثمانين (٨٠) ، وتوفي سنة إحدى وخمسين ومائة (١٥١) ، وقيل غير ذلك : يراجع/ الذهبي، سير أعلام النبلاء ، ، ٧/٣٣- ٥٥ ، ابن حجر، تقريب التهذيب ، ، صـ ٤٦٧ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان القرشي مولاهم المدني ، المعروف بأبي الزناد ، الإمام الفقيه ، الحافظ المفتي ، كان من علماء الإسلام ، وأئمة الاجتهاد ، قال في التقريب: ثقة فقيه ، ولد نحو سنة خمس وستين (٦٥) ، وتوفي سنة ثلاثين ومائة (١٣٠) ينظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ، ٥/٤٤٥، ابن حجر ، تقريب التهذيب صـ ٣٠٢ .

(٤) النووي ،المجموع ، ٩/٣٢٨ .

ويجاب عن ذلك ، بأن ابن إسحاق صرح فيه بالتحديث ، كما في صحيح ابن حبان[١] ، ومسند الإمام أحمد .

ولذلك قال النووي رحمه الله :« إن أبا داود لم يضعف هذا الحديث وما لم يضعفه فهو حجة عنده ، فلعله اعتضد عنده ، أو ثبت عنده بسماع ابن إسحاق له من أبي الزناد» [٢] .

وقال الحاكم [٣] رحمه الله : «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي [٤] رحمه الله »، وقال الإمام النووي رحمه الله:«رواه أبو داود بإسناد صحيح»[٥] .

وقال في التنقيح : « وهو حديث ثابت جيد » [٦] .

---

(١) هو أبو حاتم محمد بن حبان التميمي الدارمي البستي ، الإمام العلامة ، الحافظ المجود ، شيخ خراسان ، قال الحاكم : كان ابن حبان من أوعية العلم في الفقه ، واللغة ، والحديث ، والوعظ ، ومن عقلاء الرجال ، له الكتب المشهورة ، ومنها : كتاب (الأنواع والتقاسيم)، والمعروف بصحيح ابن حبان ، وكتاب (تاريخ الثقات) ، وكتاب : (غرائب الأخبار) ، وكتاب (الهداية إلى علم السنن) . ولد سنة بضع وسبعين ومائتين ، وتوفي سنة أربع وخمسين وثلاثمائة ، (٣٥٤) ، ينظر: ابن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية ، ١/١١٥-١١٨ ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ١٦/٩٢- ١٠٤ .

(٢) الإمام النووي ، المجموع ، ، ٩/ ٣٢٨ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد ابن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي التهماني، النيسابوري ، المعروف بابن البيع ، الإمام الحافظ ، شيخ المحدثين ، صاحب التصانيف ، ومنها : كتاب (المستدرك على الصحيحين) ، وكتاب (تاريخ النيسابوريين)، وكتاب (الإكليل) ، وكتاب (معرفة علوم الحديث) ، وغير ذلك ، ولد سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة ، (٣٢١) ، وتوفي سنة خمس وأربعمائة (٤٠٥) . ينظر : السمعاني ، الأنساب ، ، ١/٤٥٥، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ١٧/١٦٢- ١٧٧ .

(٤) وهو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز التركماني الذهبي ، الإمام الحافظ ، محدث عصره ، شيخ الجرح والتعديل ، له مصنفات كثيرة ، منها : كتاب (كتاب الإسلام) ، وكتاب (مختصر تهذيب الكمال) للمزي ،وكتاب (سير أعلام النبلاء) وكتاب (طبقات الحفاظ) ، وغير ذلك ، ولد سنة ثلاث وسبعين وستمائة (٦٧٣)، وتوفي سنة ثمان وأربعين وسبعمائة (٧٤٨) . ينظر : الإمام السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ٥/٦١-٧٢ ، ابن العماد ، شذرات الذهب ، ٦/١٥٦ – ١٥٧ .

(٥) الإمام النووي ، المجموع ٩/ ٣٢٨ .

(٦) ابن عبد الهادي الحنبلي ، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ، ٢/٥٤٧ .

الوجه الثاني : ما ذكره ابن عبد البر – رحمه الله – بقوله : « يحتمل أن يكون أراد السلع المأكولة والمؤتدم بها ؛ لأن على الزيت خرج الخبر » [1] .

ويمكن الجواب على ذلك بأن اللفظ إذا ورد على سبب خاص ، وكان اللفظ عاما ، فإنه لا يحمل على السبب الخاص فحسب ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ ، لا بخصوص السبب .

على أن هذا السبب الخاص المذكور ، هو الذي جعل زيدا ينقل نهي النبي ﷺ عن بيع السلع قبل نقلها ، لا أنه السبب الذي ورد عليه النهي من النبي ﷺ .

كما نوقش الاستدلال بحديث حكيم بن حزام بالآتي:

أن هذا الحديث من رواية يوسف بن ماهك [2] عن عبد الله ابن عصمة[3] عن حكيم بن حزام ، وعبد الله بن عصمة مجهول ، وقال فيه عبد الحق [4] في أحكامه :« إنه ضعيف جدا »، وتبعه على ذلك ابن القطان [5] .

---

(١) ابن عبد البر، التمهد ، ٥/ ٣١٥ .

(٢) هو يوسف بن ماهك بن بهزاد الفارسي ، من موالي أهل مكة ، قال في التقريب : ثقة ، مات سنة عشر ومائة (١١٠) وقيل غير ذلك ، ينظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ٦٨/٥- ٦٩ ، ابن حجر ، تقريب التهذيب ، صـ ٦١١ .

(٣) هو عبد الله بن عصمة الجشمي ، حجازي ، قال ابن حجر : قال شيخنا : لا أعلم من أئمة الجرح والتعديل تكلم فيه ، بل ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال في التقريب : مقبول من الثالثة .ينظر : ابن حبان ،الثقات ، ٢٧/٥ ، ابن حجر ، تهذيب التهذيب، ٣٨٦/٢ ، تقريب التهذيب، صـ ٣١٤.

(٤) هو أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين الأزدي الأندلسي الإشبيلي ، المعروف في زمانه بابن الخراط ، الإمام الحافظ ، العلامة المجود ، كان فقيها، عالما بالحديث وعلله ، عارفا بالرجال ، له كتاب (الأحكام الكبرى) وكتاب (الأحكام الصغرى) وكتاب (الأحكام الوسطى) ، وكتاب (الجمع بين الصحيحين) ، وكتاب (العاقبة) في الوعظ والزهد ، وغير ذلك ، ولد سنة أربع عشرة وخمسمائة (٥١٤) ، وتوفي سنة إحدى وثمانين وخمسمائة (٥٨١) . ينظر : الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ٢١/ ١٩٨- ٢٠٢ ،ابن العماد ، شذرات الذهب ، ٤/ ٢٧١ .

(٥) أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك بن القطان ، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، دار طيبة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط١ ، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م ، تحقيق ، د / الحسين آيت سعيد ، ٣١٨/٢و٣٢٣ ، حديث رقم (٣١٠) ، الزيلعي ، نصب الراية ، ٦٧/٤ .

ويجاب على ذلك بأن الحديث قد حسنه غير واحد ، كالبيهقي [١]، والنووي [٢] رحمهما الله .

وأما تضعيف عبد الحق وابن القطان لعبد الله بن عصمة ، فقد قال في التنقيح : « قال شيخنا رحمه الله : وأما تضعيف ابن القطان لابن عصمة [٣] فهذا خطأ ، وقد اشتبه عليه ، فإن الجشمي يسمى ابن عصمة»[٤] .

وقال ابن حجر رحمه الله :« وزعم عبد الحق أن عبد الله بن عصمة ضعيف جدا ، ولم يتعقبه ابن القطان ، بل نقل عن ابن حزم أنه قال: هو مجهول ، وهو جرح مردود ، فقد روي عنه ثلاثة ، واحتج به النسائي»[٥].

وقال ابن عبد البر رحمه الله : « وما أعلم لعبد الله بن عصمة جرحة، إلا أن من لم يرو عنه إلا رجل واحد ، فهو مجهول عندهم ، إلا أني أقول : إن كان معروفا بالثقة والأمانة والعدالة ، فلا يضره إذا لم يرو عنه إلا واحد » [٦] .

وقال ابن القيم – رحمه الله – عن هذا الحديث :« وهذا إسناد على شرطهما سوى عبد الله بن عصمة ، وقد وثقه بن حبان ، واحتج به النسائي» [٧].

ثم أنه قد صح أن يوسف بن ماهك سمعه من حكيم ابن حزام ، ليس بينهما عبد الله بن عصمة ، ذكر ذلك ابن حزم ، رحمه الله وقال :« فإذا سمعه من حكيم ، فلا يضره أن يسمعه أيضا من غير حكيم عن حكيم »[٨].

---

(١) الإمام البيهقي ، السنن الكبرى ٥/ ٥١٢ ،
(٢) الإمام النووي ، المجموع ٩/٣٢٨ .
(٣) في الأصل : (لعصمة) .
(٤) ابن عبد الهادي الحنبلي ، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ، ٢/٥٤٧ .
(٥) الحافظ ابن حجر ، التلخيص الحبير ٣/٥ .
(٦) ابن عبد البر ، الاستذكار ٦/٣٧٥ .
(٧) ابن القيم ، شرح سنن أبي داود ، مطبوع مع عون المعبود ٩/ ٢٧٦ .
(٨) أبو محمد على بن حزم الظاهري ،المحلي ٧/ ٤٧٤ .

بالأحاديث الواردة في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، ومنه : حديث عبد الله ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – أن رسول الله ﷺ قال:﴿ من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ﴾ ، وفي رواية : ﴿ حتى يقبضه ﴾ (١).

وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال : ﴿ أما الذي نهى النبي صلى الله وعليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض ﴾ قال ابن العباس : ﴿ ولا أحسب كل شيء إلا مثله﴾(٢) .

ومنها حديث عبد الله بن عمر – رضي الله تعالى عنهما – قال : ﴿لقد رأيت الناس في عهد رسول ﷺ يبتاعون جزافا – يعني الطعام – يضربون أن يبيعوه في مكانهم ، حتى يؤووه إلى رحالهم ﴾ (٣) .

ووجه الاستدلال : أن هذه الأحاديث نص في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، من غير تقييده بكونه بيع بكيل أو وزن ، بل حديث ابن عمر نص في عدم جواز بيعه قبل قبضه إذا ابتيع جزافا .

وغير الطعام ملحق به قياسا عليه (٤)، والقياس هنا له طريقان (٥) :

الطريق الأول : قياس بإبداء الجامع بين الطعام وغيره ، وذلك أن الحكم إذا اثبت في الطعام ، فيثبت الحكم في غيره إما من باب قياس المساوي ، وذلك أن غير الطعام كالطعام في هذا الباب ، ولهذا قال ابن

---

(١) متفق عليه ، صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك ، ج٢/٥١٧، رقم (٢٠٣٠) ، صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ج٣/١١٦١ ، رقم (١٥٢٦) .

(٢) متفق عليه ، صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك ، صـ ٤٠١، ٤٠٢ ، رقم (٢١٣٥) ، صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، صـ ٦١٨ ، رقم (١٥٢٥) ، واللفظ للبخاري .

(٣) متفق عليه ،صحيح البخاري ، كتب البيوع ، باب من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤديه إلى رحله ، والأدب في ذلك ، صـ ٤٠٢ ، رقم ٢١٣٧) ، صحيح مسلم، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، صـ ٦١٩ ، رقم (١٥٢٧)

(٤) الإمام النووي ، المجموع ، ٩/٣٢٨ ، القرافي ، الذخيرة ، ٥/ ١٣٤ .

(٥) ابن القيم ، شرح سنن أبي داود ، مطبوع مع عون المعبود ٩/٢٧٨ .

عباس : ﴿ وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام ﴾[1] ، وإما من باب قياس الأولى ؛ لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها ، فغير الطعام بطريق الأولى .

الطريق الثاني : قياس بإلغاء الفارق ، فإنه لا فارق بين الطعام وغيره ، إلا ما لا يقتضي الحكم وجودا ولا عدما ، يوضحه : أن المأخذ الذي اقتضى المنع من بيع الطعام قبل قبضه موجود في غيره ، والمأخذ الذي اقتضى المنع أمران :

عدم تمام استيلاء المشتري على ما اشتراه ، وعدم انقطاع علق البائع عنه ، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ويغره الربح ، وربما أفضى على التحليل على الفسخ ولو ظلما ، وغلى الخصام والمعاداة ، فمنع المشتري من التصرف فيه حتى يتم استيلاؤه عليه ، وينقطع عن البائع ، وينفطم عنه فلا يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض[2].

أن في البيع قبل القبض ذريعة إلى الربا ، ووجه ذلك ما بينه الحافظ ابن حجر – رحمه الله – بقوله :« فإذا اشترى طعاما بمائة دينار مثلا ، ودفعها للبائع ، ولم يقبض منه الطعام ، ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين دينار ، وقبضها والطعام في يد البائع فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين دينارا »[3] ، وهذا معنى قول ابن العباس – رضي الله عنهما – حين سئل عن السبب في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه : ﴿ ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ ﴾ ، رواه البخاري[4] ، وفي رواية عند مسلم ﴿ ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ ﴾[5] ، ولأن هذه العلة عامة في

---

(١) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، صـ ٦١٨ ، رقم (١٥٢٥) .
(٢) ابن القيم ، شرح سنن أبي داود ، ، ٢٨٢/٩ ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١٤٩/٣ .
(٣) الحافظ ابن حجر، فتح الباري ، ٤١٠/٤ .
(٤) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، ج٧٥٠/٢ ، رقم (٢٠٢٥) .
(٥) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ج١١٦٠/٣ ، رقم (١٥٢٥) .

الطعام وغيره قال ابن عباس : ﴿ ولا أحسب كل شيء إلا مثله ﴾ رواه البخاري [1] .

وعند الإمام مسلم (وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام [2] ، [3] .

وقد **نوقش الاستدلال** بالقياس من وجهين :

الأول : أن قياس غير الطعام قياس فاسد ؛ وذلك أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه شرع محض ، وتعبد صرف ، لا يفهم المعنى منه ، ولا تعقل علته ، وإنما يكون الإلحاق عند فهم العلة وعقل المعنى ، وهو منتف هنا [4] .

ويمكن الجواب عن ذلك ، أن المعنى مفهوم والعلة معقولة ، وهو ما ذكر آنفا فجاز الإلحاق .

الثاني : بإبداء الفارق ، وذلك أن الطعام أشرف من غيره ، لكونه سببا لقيام البنية وعماد الحياة ، فشدد الشرع فيه على عادته من تكثير الشروط فيما عظم شرفه ، كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع . ويشترط في القضاء م لا يشترط في منصب الشهادة [5] .

ويمكن الجواب عن ذلك بأن الفارق غير مؤثر ، ولا يقتضي الحكم وجودا ولا عدما ، ولذلك أجزتم بيع الطعام قبل قبضه إذا اشترى جزافا ، فدل على أن هذا المعنى وهو كون الطعام أشرف من غيره ليس عليه مدار الحكم .

ثم إن التشديد في النكاح والقضاء ونحوهما ليس لشرفهما ، بل لخطرهما ، إذ في النكاح حفظ الأنساب ، وفي القضاء إقامة العدل ، والتساهل فيهما تضييع لذلك .

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك ، صـ ٤٠١ ، ٤٠٢ ، رقم (٢١٣٥) .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب البيوع و باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، صـ ٦١٨ ، رقم (١٥٢٥) .

(٣) الحافظ ابن حجر ، فتح الباري ، ٤/٤١٠ .

(٤) ابن العربي ،القبس، ٣/١٩٢ ، ١٩١ .

(٥) القرافي ، الذخيرة ، ٥/ ١٣٤ .

وهذا بخلاف الطعام ، فإن حاجة الناس إليه قائمة ، وذلك يقتضي تيسير أمر الحصول عليه ، فلما شدد فيه المعنى الذي ذكر ، كان غيره من باب أولى .

ثانيا : **أدلة الاتجاه الثاني** :

استدل الحنفية لقولهم بجواز بيع العقار قبل قبضه بما يأتي :

أن النهي عن بيع الأشياء قبل قبضها معلل بغرر الانفساخ ، أي انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ، وهو منتف في العقار؛ لأن المبيع هو الأرض ، وهلاكها نادر ، والنادر لا عبرة به ، فلا يمنع الجواز ، وهذا لأنه لا يتصور هلاكه ، حتى لو تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز ، بأن كان على شط البحر ، أو كان المبيع علوا [1] .

وقد نوقش هذا الاستدلال من وجهين :

أن التعليل بغرر الانفساخ تعليل ضعيف ، فإنه لا ملازمة بين الانفساخ بسبب طارىء وبين عدم الصحة شرعا أو عقلا [2] ، غاية ما في الأمر أنه إذا انفسخ العقد الثاني ،لانفساخ العقد الأول ، فإنهما يترادان البيع، ومثل ذلك لا يمنع ابتداء العقد ، كما في الشفعة ، والبيع بعد ظهور الاستحقاق [3] .

وإذا ثبت ضعف التعليل ، لم يبق معنى يوجب إخراج العقار من عموم الحديث .

قولكم لا يتصور تلفه ، منقض بالحديد الكثير [4] ، فإنه لا يتصور تلفه ، وعلى قولكم لا يجوز بيعه قبل قبضه؛ لأنه منقول .

ثالثا : **أدلة الاتجاه الثالث** :

استدل المالكية لقولهم بما يأتي :

---

(١) الكمال بن الهمام ، فتح القدير ، ١٣٧/٦، ١٣٨ ، الزيلعي ، تبيين الحقائق، ٤٣٦/٤ ، الموصلي ، الاختيار ، ٨/٢ .
(٢) ابن القيم ، شرح سنن أبي داود ، مطبوع مع عون المعبود ٢٨١/٩ .
(٣) ابن الهمام ، فتح القدير ، ١٣٧/٦ .
(٤) للنووي ،المجموع ، ٣٢٨/٩ .

حديث عبد الله بن عمر – رضي الله تعالى عنهما – أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ﴾، وفي رواية : ﴿حتى يقبضه ﴾ .

ووجه الاستدلال : أن التنصيص في هذا الحديث وغيره على الطعام، يدل على أن غيره بخلافه [1].

وأجيب عن ذلك بوجوه ، منها :

أن هذا استدلال بدليل الخطاب ، والتنبيه مقدم عليه ، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، مع كثرة الحاجة إليه ، فغيره من باب أولى[2].

أن هذا استدلال بالمفهوم ، والمنطوق مقدم عليه ، وهو ما في حديث حكيم وحديث زيد ، من النهي عن بيع جميع السلع قبل قبضها [3].

أن أدلة النهي عامة في الطعام وفي غيره ، والقاعدة الأصولية : أن ذكر بعض أنواع العموم لا يخصصه ، فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات ، فإن من

شرط المخصص أن يكون منافيا ، والجزء لا ينافي الكل[4] .

٢- أن قوله في حديث ابن عمر السابق : ﴿ يستوفيه ﴾ تفسير لقوله في الرواية الأخرى: ﴿ حتى يقبضه ﴾ والاستيفاء لا يكون إلا بالكيل أو الوزن ، وذلك فيما يحتاج الكيل أو الوزن ، مما بيع على ذلك ، قالوا: وهذا هو المعروف من كلام العرب في معنى للاستيفاء ، بدليل قول الله ﷻ ﴿ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ۝ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ ﴾ [5] ، وقوله : ﴿ فَأَوۡفِ لَنَا ٱلۡكَيۡلَ وَتَصَدَّقۡ عَلَيۡنَآۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَجۡزِي ٱلۡمُتَصَدِّقِينَ ﴾[6] ، وقوله : ﴿ وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ إِذَا كِلۡتُمۡ وَزِنُواْ بِٱلۡقِسۡطَاسِ ٱلۡمُسۡتَقِيمِ ﴾ [7] .

---

(١) القاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ١٦/٢ .
(٢) النووي ، المجموع ، ، ٣٢٨/٩ .
(٣) النووي ، المجموع ، ٣٢٨/٩ .
(٤) القرافي ، الذخيرة ، ١٣٥/٥ .
(٥) سورة المطففين ، الآيتان رقم (٢،٣) .
(٦) سورة يوسف ، الآية رقم (٨٨) .
(٧) سورة للإسراء ، الآية رقم (٣٥) .

قالوا : فما بيع من الطعام جزافا ، لا يحتاج إلى كيل ، فلا يتعلق به حق توفية ، وإذا وجدت التخلية لم يبق وراءها توفية تطلب ، فجاز بيعه قبل قبضه[1] .

ويجاب على ذلك بأن هذا اجتهاد في مقابلة النص الصريح في النهي عن بيع الطعام إذا اشترى جزافا حتى ينقل من مكانه ، والاجتهاد في مقابلة النص لا يجوز .

روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ ﴿ نهى أن يبيع طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه﴾[2].

فدل على أن الجزاف بخلافه [3] .

وأجيب على ذلك ، بتضعيف زيادة المنذر بن عبيد [4] ، وهي قوله:﴿ اشتراه بكيل﴾[5] ثم أنه على فرض ثبوتها ، فالاستدلال بها على جواز بيع الجزاف قبل قبضه استدلال بالمفهوم ، فيقدم عليه منطوق الأحاديث بالنهي عن بيع الطعام إذا اشترى جزافا حتى ينقل عن مكانه .

٣- أن الشراء نوع يملك به ، فجاز أن يباع ما ملك به قبل القبض ، كالميراث والوصية[6] .

---

(١) ابن عبد البر، التمهيد ، ٣١٠/٥ ، القاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ، ١٦/٢ ، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ٢٨٣/٣ ، القرافي ، الذخيرة ، ، ١٣٥/٥ .

(٢) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ، صـ ٥٣٩ ، رقم (٣٤٩٥) ، سنن النسائي ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع ما اشترى من طعام بكيل حتى يستوفي ، صـ ٦٣٤ ، لرقم (٤٦٠٨) ، سنن البيهقي ، كتاب البيوع ، باب قبض ما ابتاعه كيلا بالاكتيال ، ٥١٢/٥ ، رقم (١٠٦٨٨) ، مسند الإمام أحمد ، صـ ٤٥٥ ، رقم (٥٩٠٠) .

(٣) القاضي عبد الوهاب ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ، ١٦/٢ ، ابن عبد البر، التمهيد، ٣٠٦/٥ ، ٣١١ .

(٤) هو المنذر بن عبيد المدني ، ذكره ابن حبان في الثقات ، وقال ابن القطان : مجهول الحال، قال في التقريب : مقبول من السادسة . انظر: ابن حبان ، الثقات ، ، ٤٨٠/٧ ، الحافظ ابن حجر ،تهذيب التهذيب ، ١٥٤/٤ ، وله أيضا ، تقريب التهذيب ، صـ ٥٤٦ .

(٥) ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٠٦/٥ .

(٦) القاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ،١٧/٢ .

وأجيب عن ذلك بأن الملك فيهما مستقر ، بخلاف المبيع [1] .

ثم عن الدليل منتقض بالطعام ، فقد منعتم من بيعه قبل قبضه ، ولم تجعلوه كالميراث والوصية .

٤-أن البيع إزالة ملك ، فجاز قبل القبض ، كالعتق [2] .

وأجيب عن ذلك بأن في جواز العتق خلافا ، وعلى التسليم به فالفرق بينهما : (أن الشارع جعل للعتق من القوة والسراية والنفوذ ما لم يجعل لغيره ، حتى أدخل الشقص الذي للشريك في ملك العتق قهرا ، وأعتقه عليه قهرا ، وحتى أعتق عليه ما لم يعتقه لقوته ونفوذه ، فلا يصح إلحاق غيره من التصرفات به) [3] ، ولأن العتق إتلاف لمالية ، والإتلاف قبض[4] .

رابعا : **أدلة الاتجاه الرابع** :

أن الطعام المنصوص عليه أصله الكيل والوزن ، فكل مكيل أو موزون فذلك حكمه ، كالطعام [5] .

ويمكن أن يناقش ذلك بأنه لا إشكال في دخول كل ما كان مكيلا أو موزونا في الحكم ، لكن قصره على المكيل والموزون فقط لا دليل عليه .

خامسا : **أدلة الاتجاه الخامس** :

استدل الحنابلة لقولهم بعدم جواز بيع ما اشتراه بكيل ونحوه قبل قبضه ، بالأحاديث الناهية عن بيع الطعام قبل قبضه ، ووجه الاستدلال : أن الطعام كان يومئذ مستعملا غالبا فيما يكال ويوزن ، وقيس عليهما المعدود والمزروع ، لاحتياجهما لحق توفية [6] .

واستدلوا على جواز بيع ما عدا ذلك بما يأتي :

---

(١) النووي ، المجموع ، ، ٣٢٨/٩ ، ابن القيم ، شرح سنن أبي داود ، ٩/ ٢٨٠ .
(٢) القاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي ، المعونة على مذهب عالم المدينة ، ١٧/٢ .
(٣) ابن القيم شرح سنن أبي داود ٢٨٠/٩ ، وانظر : النووي ، المجموع ، ٣٢٨/٩ .
(٤) النووي ، المجموع ، ، ٣٢٨/٩ .
(٥) ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٠٧/٥ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ١٨٤/٦ .
(٦) الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع ، ٢٨٠/٢ .

حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال « كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فأتيت رسول الله ﷺ ، وهو في بيت حفصة[1]، فقلت : يا رسول الله ، رويدك أسألك ، إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فقال رسول الله ﷺ: ﴿ لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ، ما لم تفترقا وبينكما شيء ﴾ [2] .

وجه الاستدلال : أن هذا تصرف في الثمن قبل قبضه ، وهو أحد العوضين ، فيجوز في أحدهما ما يجوز في الآخر[3] .

وأجيب عن ذلك بأن الثمن مستقر في الذمة لا يتصور تلفه ، ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين ، ولا يجوز بيعه قبل القبض[4] .

ثم هذا في البيع من البائع نفسه ، والمختار جوازه قبل القبض في الثمن وفي غيره .

عن ابن عمر – رضي اله عنهما – قال : كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر ، فكان يغلبني ، فيتقدم أمام القوم ، فيزجره عمر ويرده ، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده ، فقال النبي ﷺ ، لعمر :

---

(١) هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب ، تزوجها النبي صلى الله وعليه وسلم بعد انقضاء عدتها من خنيس بن حذافة السهمي ، سنة ثلاث من الهجرة ، وروت عن النبي صلى الله وعليه وسلم عدة أحاديث ، قيل إنها ولدت قبل المبعث بخمس سنين ، وتوفيت سنة إحدى وأربعين (٤١) ، وقيل سنة خمس وأربعين (٤٥) . انظر : ابن الأثير ، أسد الغابة ، ٢٤٩/٥-٢٥١ ، الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، ٢٢٧/٢-٢٣١ ، ابن حجر ، الإصابة ، ٧٠/٧ ، ٧١ .

(٢) سنن أبي داود ، كتاب البيوع والإيجارات ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، ص ٥٢١ ، رقم (٣٣٥٤) ، سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ٢٣/٣ ، رقم (٨١) ، مسند الدار مي ، كتاب البيوع ، باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب ، ١٦٨١/٣ رقم (٢٦٢٣) ، صحيح بن حبان ، كتاب البيوع ٢٨٧/١١ ، رقم (٤٩٢٠) ، المستدرك ، كتاب البيوع ٥٠/٢ رقم (٢٢٨٥) ، صححه ابن حبان ، وقال الحاكم ، هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٣) موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ١٩٠/٦ ، الشيخ منصور بن يونس البهوتي ،الروض المربع ، ٤٨١/٤ ، الإمام النووي ،المجموع ، ٣٢٧/٩ .

(٤) الإمام النووي ،المجموع ، ، ٣٢٨/٩ ، ابن القيم ، شرح سنن أبي داود ، ٢٧٩/٩ .

﴿بعنيه﴾ قال : (هو لك يا رسول الله ، قال : ﴿ بعنيه ﴾ فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ :﴿ هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ما شئت﴾[١] .

وجه الاستدلال : أن هذا تصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه [٢] .

وأجيب عن ذلك من وجهين :

الأول : أن التسليم في البيع مستحق ، وهو لا يقدر عليه قبل أن يقبضه ، أما في الهبة فإن التسليم غير مستحق عليه ، والمقصود فيها يتوقف على قبض الموهوب من الواهب ، فجاز أن يتوقف على قبض الواهب [٣] .

الثاني : ليس في الحديث دلالة على التصرف قبل القبض ، إذا قبض ذلك البعير حصل بالتخلية بينه وبينه ، مع تميزه وتعينه ، وهذا كاف في القبض [٤] ، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ ساقه بعد العقد ، كما ساقه أولا ، وسوقه قبض ؛ لأن قبض كل شيء بحسبه[٥] .

ثم أن المبيع ليس في يد البائع ، وإنما في يد الموهوب له ، فلا معنى للإلزام بقبضه منه ، ثم دفعه إليه مرة أخرى ، ولذا فإنه قد يستدل بهذا الحديث على جواز البيع قبل القبض، إذا كان المبيع في يد المشتري الثاني.

قول ابن عمر رضي الله عنه : ﴿ مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري ﴾ [٦] ، فدل على جواز التصرف فيما اشترى جزافا قبل قبضه ، لكونه دخل في ضمانه [٧].

---

(١) صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ، صـ ٣٩٨ ، رقم (٢١١٥) .
(٢) موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ١٩٠/٦ .
(٣) الإمام البغوي ، التهذيب ، ٤٠٥/٣ .
(٤) ابن القيم شرح سنن أبي داود ، ٢٨١/٩ .
(٥) الحافظ ابن حجر ، فتح الباري ، ٣٩٣/٤ .
(٦) ذكره البخاري من قول عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – تعليقا ، ولفظه : (وقال بن عمر – رضي الله عنه – ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع) ، صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترى متاعا أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ، صـ ٤٠٢ ، ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار ، كتاب البيوع ، باب خيار البيعين حتى يتفرقا ٢٧٦/٣ ، رقم (٥٤١٣) ، والدارقطني في سننه ، كتاب البيوع، ٥٣/٣ رقم (٢١٥) .وليس عند أحد من أولئك الرواة جملة (مضت السنة) .
(٧) الشيخ منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع ، ، وحاشيته لابن قاسم ٤٧٨/٤ ، الشيخ البهوتي شرح منتهى الإرادات ، ٥٨/٢ .

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه لا تلازم بين الضمان وجواز التصرف، بدليل جواز تصرف المشتري في الثمرة قبل جذاذها مع أنها من ضمان البائع ، وجواز تصرف المالك في المغصوب مع أنه من ضمان الغصب .

ثم أنه قد صح النهي عن بيع الجزاف قبل نقلع ، فلا مكان للاجتهاد في ذلك .

سادسا : **أدلة الاتجاه السادس** :

استدل أصحاب القول السادس – على منع بيع الطعام قبل قبضه مطلقا – بعموم الأدلة الدالة عن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه ، من غير تفريق بين ما اشترى جزافا ، أو كيلا ، أو وزنا ، بل ثبت عنه ﷺ أنه ﴿نهى عن بيع الطعام إذا اشترى جزافا حتى ينقل ويحول ﴾[1] .

ويمكن الجواب عن ذلك بأنه قد ثبت أيضا النهي عن بيع كل شيء قبل قبضه ، وهو عام يشمل الطعام وغيره .

الترجيح :

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول ، وذلك لقوة أدلته ، وردود المناقشة على أدلة المخالفين ، والمعول عليه في ذلك هو الأحاديث ، وإذ قد صح حديث حكيم وحديث زيد ، فلم يكن بد من القول بموجبهما ، أما تخصيص النبي ﷺ الطعام بالذكر في أكثر من حديث ، فذلك – والله وأعلم– ؛لأن غالب التجارة زمن النبي ﷺ بالمدينة كانت في الطعام ، فخرج ذكر الطعام مخرج الغالب فلا مفهوم له [2] ، ولذلك فإن (عبد الله بن عباس ، وجابر بن عبد الله ، رويا عن النبي صلى الله وعليه وسلم أنه قال : (من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يقبضه) ، وأفتيا جميعا بأن لا يباع بيع حتى يقبض ، قال ابن عباس :﴿ كل شيء عندي مثل الطعام ﴾، فدل على أنهما فهما عن النبي ﷺ المراد والمعنى [3] .

---

(١) ابن عبد البر ، التمهيد ، ٣٠٦/٥ .
(٢) ابن القيم شرح سنن أبي داود ، مطبوع مع عون المعبود ٢٧٨/٩ ، ٢٧٩ .
(٣) ابن عبد البر ،التمهد ، ، ٣٠٧/٥ ، وانظر : الاستذكار ، لابن عبد البر ٦/ ٤٣٩ .

وبما أن المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية يتم فيها بيع الشيء المبيع قبل قبضه ، فإنه يكون سببا مضافا لأسباب التحريم (١).

المطلب الثالث

حكم العقد إذا اكتنفه ربا ، أو غرر

تقدم القول في التكييف الفقهي للمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية ، أنها تشتمل على نوعي الربا ، النساء والفضل ، كما أنها تشتمل على الغرر، وعليه سوف أقوم بعرض ماهية الربا مع بيان الحكم الفقهي لها في الفرع الأول ، مع بيان ماهية الغرر وضابطه المفسد للعقد من خلال الفرع الثاني :

الفرع الأول

حكم العقد إذا اكتنفه ربا

ماهية الربا في اللغة :

الربا في اللغة : اسم مقصور على الأشهر وهو من الربا يربو ربوا، وربوا ، ورباء ، والأصل في معناه : الفضل والزيادة (٢)، يقال :« ربا الشيء يربو » زاد ، وربا المال يربو ....

---

(١) د/ وهبة الزحيلي ، السوق المالية ، مجلة المجمع ، العدد السادس ، ١٩٩٠م ، ج٢/١٣٢٤ وما بعدها ، د/ سمير رضوان ، أسواق الأوراق المالية ، ص ٤٣٤ ، د/ شعبان محمد ، بورصة الأوراق المالية ، ص٢١١ وما بعدها ، د / السيد حافظ السخاوي ، البورصة في الفقه الإسلامي المعاصر ، ١٤٢٨هـ /٢٠٠٧م ، ص٤٨١ .

(٢) المعنى اللغوي للربا ليس مقصودا عند الفقهاء لأنه ليس كل زيادة ربا ، إنما الزيادة المقصودة هي التي تتضمن الكسب الحرام ، الذي فيه استغلال أحد الطرفين للآخر ، فهناك زيادة تتمثل في الفرق بين ثمن المبيع ونفقة الإنتاج وهي ما اصطلح عليه بالربح ، يقال ربح في تجارته إذا أربح فيها وأفضل ويحصل الشخص على الربح بإحدى صور ثلاث ، الأولى : بماله فقط ، مثل أن يسلم ماله لشخص يعمل فيه مضاربة على أن يكون الربح بينهما والخسارة على رب المال ، وهو هنا يختلف عن الربا والفائدة حيث إن كلا منهما ثابت ومعلوم مسبقا ، الصورة الثانية : يحصل الشخص على الربح بماله وعمله ، مثاله أن يعمل بماله بنفسه ، فيشتري ويبيع ويكسب ربحا ، أو يدفع ماله إلى أحد يعمل معه على أن يكون الربح والخسارة بينهما على حسب ما لكل ، وهنا يختلف الربح عن الربا ، في أن صاحب المال يبذل الجهد في البيع والشراء ، في حين لا يبذل المرابي أي جهد ، بل يتقاضى ربا مقابل الأجل الذي يبقى فيه ماله عند المقترض ، وقد يكون التاجر=

ربوا وربوا ورباء ، وأخذ أكثر مما أعطى [1].

ماهية الربا في الاصطلاح :

تباينت عبارات الفقهاء عند تناولهم لماهية الربا نظرا لاختلافهم في علة تحريمه وسوف أتناول التعريف الذي أميل إليه وهو تعريف الشافعية للربا بأنه: (عقد على عوض مخصوص ، غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع التأخير في البدلين أو أحدهما)[2].

وقد أجاب الشيخ الشرقاوي في حاشيته على التحرير على كل من الاعتراضات التي يمكن أن ترد على هذا التعريف .لكن يرد على هذا التعريف أنه غير جامع ، حيث لا يشمل ربا القرض وهو نوع من الربا مستقل عند بعض الشافعية [3] .

= مستعدا لتحمل الخسارة في الوقت الذي لا يتحمل فيه المرابي أي خسارة ، فهو يطالب بالزيادة خسر المدين أم ربح ، الصورة الثالثة : يحصل الشخص على الربح بعمله فقط ، مثاله أن يعمل مضاربا في مال أحد على أن الربح بينهما ، وفي هذه الصورة يختلف عن الربا فيحصل الشخص على الربح نتيجة عمله ، بينما لا يبذل المرابي أي جهد ، وهذا يتضح في الفرق بين الربا والأجر أيضا .

[^] يراجع في كل ما تقدم / د: شمسية بنت محمد ، الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة ، دار النفائس ، ط١ ، ٢٠٠٠م ، ص٩٣ ، المعاملات المالية المعاصرة ، لمجموعة من الأساتذة بالجامعة الأردنية ، ط١ ، ج١/١٥٧، د/ فضلي ألهي ، التدابير الواقية من الربا في الإسلام ، مكتبة المؤيد ، الرياض ، ط٢ ، ص٣٠ وما بعدها ، الشيخ حسن الجواهري ، بحوث في الفقه المعاصر ، دار الذخائر بيروت ، ط١ ، ص٤٢٥ وما بعدها ، د/ علي كنعان ، الاقتصاد الإسلامي ، دار المعارف، حمص ، ١٩٩٧م ، ص٢٣٥ ، د/ أحمد ذياب شويدح ، ضوابط الربح في الشريعة الإسلامية ، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م ، ص١ .

(١) قاسم بن عبد الله القونوي ، ت(٦٧٨هـ) ، أنيس الفقهاء دار الوفاء ، جدة ، ط١ ، ١٤٠٦هـ ، تحقيق ، د/ أجمد عبد الرازق الكبيسي ، ص٢١٤، محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (٦٤٥- ٧٠٩ هـ)، المطلع على أبواب المقنع ، ص ٢٣٩، د/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية ، دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ج٢/١٤٤.

(٢) محمد بن أحمد الرملي الأنصاري (٩١٩ - ١٠٠٤)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، دار المعرفة بيروت ، ص١٨٤ ، محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢/٢١ ، الشيخ زكريا الأنصاري (٨٢٣ - ٩٢٦) ، فتح الوهاب ، ج١/٢٧٦، د/ عبد الحميد الغزالي ، الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ، البنك الاسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، ط١، ١٤١٤/١٩٩٤م ، ص١٣ .

(٣) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٣١/٢ ط الحلبي .

يجاب عن ذلك :

بأن ربا القرض الذي يجر نفعا للمقرض لا يختص بالربوبيات ، بل يجري فيها وفي غيرها كالعروض والحيوانات ، والتعريف المذكور ، إنما هو للربا في الربويات فقط لا لمطلقه [١] . فضلا عن ذلك فقد اعتبر بعض الشافعية ربا القرض ربا الفضل .

قال الشبراملسي[٢] : « إنما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب لأنه لما شرط نفعا للمقرض ، كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه ، بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكما» [٣] .

وقال الزركشي [٤]: « ويمكن رده (أي ربا القرض) لربا الفضل»[٥].

---

(١) حاشية الشرقاوي على شرح التحرير ٣١/٢ ط الحلبي .

(٢) على بن على أبو الضياء نور الدين الشبراملسى الشافعى القاهري، خاتمة المحققين وولى الله تعالى، محرر العلوم النقلية، وأعلم أهل زمانه لم يأت مثله في دقة النظر وجودة الفهم وسرعة استخراج الأحكام من عبارات العلماء، وقوة التأني في البحث، ولد ببلده شبراملس وحفظ بها القرآن، ثم قدم مصر بصحبة والده في سنة ثمان بعد الألف، وحفظ الشاطبية والخلاصة والبهجة الوردية والمنهاج ونظم التحرير للعمر يطى والغاية والجزرية والكفاية والرحبية وغير ذلك ، وكانت ولادته في سنة سبع أو ثمان وتسعين وتسعمائة وتوفى ليلة الخميس ثاهن عشر شوال سنة سبع وثمانين وألف وتولى غسله بيده تلميذه الفاضل أحمد البناء الدمياطي. يراجع/ المحبي،(ت ١١١١)،خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، دار صادر بيروت، ج٣/١٨٤ وما بعدها.

(٣) حاشية الشبراملسي ، بهامش نهاية المحتاج ٤٢٤/٣ ط الحلبي .

(٤) محمد بن بهادر بن عبد الله العالم العلامة المصنف المحرر بدر الدين أبو عبد الله المصري الزركشي، مولده سنة خمس وأربعين وسبعمائة، أخذ عن الشيخين جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني ورحل إلى حلب إلى شهاب الدين الأذرعي، وتخرج بمغلطاي في الحديث وسمع الحديث، بدمشق وغيرها قال بعض المؤرخين كان فقيها أصوليا أديبا فاضلا في جميع ذلك، توفي في رجب سنة أربع وتسعين وسبعمائة ودفن بالقرافة الصغرى. يراجع/ ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٣/١٦٧وما بعدها، شهاب الدين بن حجر العسقلاني، إنباء الغمر بأبناء العمر، دار الكتب العلمية بيروت، ط١٩٨٦،٢م، ت د/ محمد خان، ج٣/١٣٨.

(٥) الخطيب الشربيني . مغني المحتاج ٣١/٢ ط الحلبي .

وقال الرملي [1]: « أما ربا الفضل أن يزيد أحد العوضين ، ومنه ربا القرض بأن يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو الرهن » [2] .

واضح من كلام بعض الشافعية ، أن ربا القرض هو من ربا الفضل، وعلى ذلك لا يرد الاعتراض السابق من أن التعريف غير جامع لخروج ربا القرض .

أشهر أنواع الربا :

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة [3]، إلى أن الربا نوعان.

ربا الفضل : وهو ما ينشأ من مبادلة متجانسين مبادلة فورية مع زيادة أحد البدلين على الآخر .

ربا النساء : وهو ينشأ من مبادلة متجانسين (ذهب بذهب مثلا) أو متقاربين (ذهب بفضة)، مع التأخير [4] وقد يجتمع ربا الفضل مع ربا النساء في معاملة واحدة ، كما في بيع ذهب بذهب متفاضلا مع التأخير.

وزاد الشافعية نوعا ثالثا وسموه ربا اليد وهو:(أن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض)[5] ، فربا اليد هو حال تأخير القبض أي حال

---

(١) محمد بن خليل بن يوسف بن على بن أحمد بن عبد الله المحب أبو حامد الرملي المقدسي الشافعى، نزيل القاهرة وهو بكنيته أشهر وربما قيل له ابن الموقت؛ لأن أباه كان مولد ولد في آخر رمضان سنة ٨١٩ تسع عشر وثمان ومائة وقيل سنة ٨١٧ بالرملة وحفظ كثيرا من المختصرات وأخذ عن الشهاب ابن رسلان ولازمه وتدرب به وأخذ عنه الكثير من مصنفاته، وصنف شرحا للمنهاج والبهجة وجمع الجوامع وغير ذلك، ومات في شهر صفر سنة ٨٨٨ ثمان وثمانين وثمان مائة. يراجع/ محمد بن علي الشوكاني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن العاشر، دار المعرفة بيروت، ج٢/١٦٩وما بعده.

(٢) الرملي ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٣ ط الحلبي .

(٣) الكاساني، البدائع ١٨٣/٥، وشرح الزرقاني على المختصر ٤١،٤٠/٥، الإمام الدردير ، الشرح الكبير ٢٨/٣، الشيخ البهوتي، كشاف القناع ٢٥١/٣ ، ابن قدامة ، المغني ٣/٤ ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٢١/٢ ، الرملي، نهاية المحتاج ٤٢٤/٣.

(٤) الكاساني، البدائع ١٨٣/٥، وشرح الزرقاني على المختصر ٤١،٤٠/٥ ، الشيخ البهوتي، كشاف القناع ٢٥١/٣ ، ابن قدام المغني ٣/٤ ، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ٢١/٢ ، أ.د رفيق يونس المصري ، الجامع في أصول الربا صـ ٧٤ ط٢ دار القلم دمشق .

(٥) الرملي ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٣ ، حاشية الشرقاوي ٣١/٢ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ٢١/٢ .

كون المبادلة حالة منجزة ، وخالية عن اشتراط الأجل ، لكن تأخر قبض البدلين أو أحدهما عن مجلس العقد .

وأطلق على هذا النوع اسم ربا اليد أخذا من قوله ﷺ: ﴿ يدا بيد ، فإذا اختلف هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد ﴾ (١).

قال الإمام النووي قوله – ﷺ : ﴿ يدا بيد ، حجة للعلماء على وجوب التقابض في المجلس ، وإن اختلف الجنس ﴾ (٢) .

ومما يؤكد وجوب التقابض في المجلس قوله ﷺ ﴿الورق بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر إلا هاء وهاء ﴾ (٣) .

قال النووي :« قال العلماء ومعناه ففيه اشتراط التقابض في بيع الربوي بالربوي إذا اتفقا في علة الربا ، سواء اتفق جنسهما ، كذهب بذهب أم اختلف كذهب بفضة ، فمذهب الشافعية صحة القبض في المجلس (٤)، فإذا تفرق العاقدان بأبدانهما عن المجلس قبل أن يتقابضا كانت المبادلة من باب ربا اليد »(٥).

لكن هذا النوع من الربا يشمله ربا النساء عند الجمهور حيث علة تحريم ربا النساء والتأخير في بيع الأموال الربوية ، وربا اليد هو تأخير قبض العوضين أو أحدهما في بيع الأموال الربوية ببعضها عن مجلس العقد .

أدلة تحريم الربا :

أولا : أدلة تحريم الربا من القرآن الكريم :

ورد تحريم الربا في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة ، وأجمع على تحريمه السلف الصالح والعلماء المجتهدين ومن بعدهم ، وتضافرت القرون حقبة بعد حقبة ، على ذلك الإجماع ، وقد رضيت

---

(١) مسلم بشرح النووي ، كتاب المساقاة والمزارعة باب الربا ١٢/١١.
(٢) شرح النووي على مسلم ١٤/١١ .
(٣) مسلم بشرح النووي ، كتاب المساقاة باب الربا ١٢/١١.
(٤) شرح النووي على مسلم ١٣،١٢/١١ .
(٥) الرملي ، نهاية المحتاج ، ٤٢٤/٣ .

بالتحريم القلوب المؤمنة ، وتململت منه القلوب القاسية ، فانحرفت أحيانا عن القصد ، بالفعل الصريح ، وأحيانا بالتحايل ، وكلا الفرقين قد انخلع من إسلاميته[1] .

وسوف أتناول بإذن الله تعالى أدلة تحريم الربا في القرآن الكريم والسنة .

أولا : أدلة تحريم الربا في القرآن الكريم :

لقد سلك القرآن الكريم في تحريم الربا مسلك التدرج في التشريع ، نفس المسلك الذي سلكه في تحريم الخمر .

كان النبي – ﷺ – بمكة وهو بين ظهراني المشركين فجاء في صورة الروم المكية قول الله ﷻ ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [2] .

وجه الاستدلال : حيث لم ينص فيها على التحريم ، إذا اكتفت بالإشارة إلى أن التعامل بالربا لا ثواب له عند الله ، وأن الثواب المضاعف هو لأولئك الذين يتصدقون بجزء من أموالهم خالصا لوجه الله .

واضح من ذلك أن الإسلام لم يسكت عن المجاهرة بأن الربا غير فطري في أي دور من أدوار الدعوة الإسلامية ، حتى والنبي – ﷺ – في مكة قبل أن يفصل الأحكام العملية للشريعة الإسلامية .

ثم جاءت الآية من سورة النساء قال ﷻ ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ ۚ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[3].

وجه الدلالة : جاءت هذه الآية للتنفير من التعامل بالربا ، وتعتبره رذيلة ينبغي البعد عنها، ففي هذه الآية لم يوجه الخطاب مباشرة إلى المؤمنين، بل كان يحمل في ثناياه سردا لسيرة اليهود الذين حرم عليهم الربا فأكلوه ، فعاقبهم الله ، نظير معصيتهم ويشير ذلك إلى أن في ذلك عبرة .

---

(١) الإمام محمد أبو زهرة ، بحوث في الربا ، نشر دار الفكر سنة ١٩٩٩م، صـ ١٦.
(٢) سورة الروم الآية : (٣٩) .
(٣) سورة النساء :الآية(١٦١) .

ثم جاءت الآية من سورة آل عمران ، للتأكيد وتشدد على تحريم التعامل بالربا بصورة أقوى قال تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (١) .

وجه الدلالة : أن هذه الآية الكريمة أول خطاب مباشرة للمؤمنين بشأن الربا تضمنت تحريما صريحا للربا الفاحش ، أي الربا الذي يتزايد حتى يصير أضعافا مضاعفة .

بينت الآية قبح الربا ، وما فيه من ظلم شديد ، فذكرت أنه يؤدي إلى أن يأخذ الدائن الدين أضعافا مضاعفة ، وهو ما يسمى في العصر الحاضر بالفوائد المركبة ، وهي عبارة عن : (الفائدة التي لا تحسب على المبلغ الأصلي فقط ، وإنما على هذا المبلغ وفوائده التي أضيفت غليه خلال سنوات سابقة ، وفي الغالب تكون الفائدة المركبة عند استثمار المال لمدة أكثر من عام) .

والقرآن الكريم في نهيه يصف المنهي عنه بأبشع أحواله ، وأشد ما يؤدي إليه ، لتنفير النفس المستقيمة عنه وتبتعد القلوب العادلة عن مزاولته.

وإن كون الربا يؤدي إلى أداء الديون مضاعفة واضح كل الوضوح في حال عجز المدين عن الأداء ، وتوالي ذلك العجز سنة بعد أخرى ، ثم تباع أملاك المدين بأبخس الأثمان ، فتكون الخسارة مضاعفة في الدين وفي الأداء معا ، والدائن قد قبض ذلك من غير أي خسارة ملحقة ، فهو كسب من غير مقابل ، ومن عمل كادح ، فهو أي الربا بالنسبة للدائن غنم لا غرم فيه .

ثم جاءت الآيات من سورة البقرة بنهاية التدرج في التحريم لتبين مصير من يتعامل بالربا وبالتحريم القاطع الذي لا مجال للريب فيه .

قال تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ (٢).

(١) سورة آل عمران : الآية (١٣٠) .
(٢) سورة البقرة : الآيات (٢٧٥-٢٨٠) .

نرى في ذلك النص الكريم التحريم القاطع الجازم للربا ، كما نرى في النص أمورا ثلاثة:

١- الرد على المشركين في قياسهم الربا على البيع ، وأنه قياس مع النص، أي قياس معارض بالنص ، وهو من عمل إبليس ، فإنه تعالى لما أمره بالسجود لآدم - عليه السلام - عارض النص بالقياس فقال : ﴿ قَالَ أَنَا۠ خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ ﴾ (١) .

٢- أن النهي عن الربا اقترن بالأمر بالصلاة والزكاة ، وذلك إشعار بأن ذلك ركن من أركان الإسلام كالصلاة والزكاة ، وأن من ينكره فقد أنكر معلوما من الدين بالضرورة وأن منع الربا ركن الاقتصاد الإسلامي ، وأن الحضارة الإسلامية حضارة فاضلة تقوم على منع ذلك الكسب الخبيث ، ولذا قرن النهي أيضا ببيان أن من يبيح الربا هو في حرب مع الله .

٣- إن الآية الكريمة حددت الربا المحرم ، بأنه ما يزيد على رأس المال فكل زيادة مهما قلت ربا وكسب خبيث ، ولذا قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ (٢)،(٣).

أدلة تحريم الربا من السنة:

رد في السنة الشريفة أحاديث فيها التصريح بتحريم الربا ، وفي بعضها تفسير للربا الذي نص عليه القرآن الكريم ، وفي بعضها أتى بنوع آخر غير ما نص عليه القرآن الكريم وهو ربا البيوع ، بعضها جاء بإطلاق الربا على الفعل المحرم وإن لم يكن من الربا (٤).

---

(١) سورة الأعراف : الآية (١٢) .

(٢) سورة البقرة : الآية (٢٧٩) .

(٣) يراجع : الإمام محمد أبو زهرة ، بحوث في الربا صـ ١٦،١٧،١٨ ، د. منير إبراهيم هندي - شبهة الربا في معاملات البنوك ، نشر دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٣ م ، صـ ١٦٧،١٦٨، علي السالوسي - الاقتصاد الإسلامي ١/١٠٠،١٠١،١٠٢ ،ط دولة قطر ، الجصاص - أحكام القرآن ١٨٤/٢ ، وتفسير الفخر الرازي ٩٠/٧ ط الثالثة بيروت ، وللمزيد يراجع/ أ. د رفيق يونس المصري - الجامع في أصول الربا ،دار القلم ، دمشق، ط٢ ، صـ ٢٧-٥٩ .

(٤) الإمام محمد أبو زهرة ، بحوث في الربا صـ ١٩ ، أ.د رفيق المصري ، الجامع في أصول الربا صـ ٦١ .

ما جاء في السنة من التصريح بتحريم الربا واعتباره من الكبائر والتركيز على بشاعة آكله .

فمن ذلك ما أخرجه مسلم : عن جابر ، قال: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سواء [1].

قال الإمام النووي : «هذا تصريح بتحريم كتابة المبايعة بين المترابين والشهادة عليها وفيه تحريم الإعانة على الباطل» [2].

وآخر عن أبي سعيد الخدري ﷺ يقول : ﴿ الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم ، فقلت له : فإن ابن عباس لا يقوله : فقال أو سعيد : سألته فقلت: سمعته من النبي ﷺ أو وجدته في كتاب الله ؟ قال : كل ذلك لا أقول ، وأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني ، ولكن أخبرني أسامة أن النبي ﷺ قال ﴿لا ربا إلا في النسيئة ﴾ [3] .

وسياق الحديث دليل على أن أبا سعيد وابن عباس متفقان على أن الأحكام الشرعية لا تطلب إلا من الكتاب والسنة [4] .

ومنها ما أخرجه مسلم من طريق طاوس عن أبيه عن عباس عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال ﴿ لا ربا فيما كان يدا بيد ﴾ [5] .

واضح من هذه الأحاديث أنها تفسير للربا الذي كان عليه أهل الجاهلية ، وهو الربا الجلي .

وهناك أحاديث جاءت بنوع آخر من الربا غير ما ورد في القرآن الكريم وهو ربا البيوع أو الربا الخفي على حد تعبير بعض الفقهاء ، وأكثر الفقهاء يرجع ربا البيوع إلى الربا الوارد في القرآن الكريم وهو ربا النسيئة، لأن ربا البيوع نوعان ، ربا فضل ، وربا نساء والربا الوارد في القرآن من النوع الثاني (ربا النساء) وهو التأخير مع الزيادة .

---

(١) مسلم بشرح النووي ، كتاب المساقاة والمزارعة باب الربا ، ١١/٢٦ ، نشر دار الريان للتراث

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ، ١١/٢٦ .

(٣) البخاري نسخة فتح البري ، كتاب البيوع باب بيع الدينار بالدينار نساء ٤/٤٤٥ وما بعدها.

(٤) فتح الباري ٤/٤٤٦ المكتبة السلفية .

(٥) مسلم بشرح النووي كتاب المساقاة والمزارعة باب الربا ، ١١/٢٥،٢٦ .

ومن الإجماع :

هذا فقد أجمع العلماء في كل العصور على حرمة الربا ، قال ابن قدامة : أجمعت الأمة على أن الربا محرم [(1)].

قال الإمام الشافعي :« لست أقول ولا أحد من أهل العلم : هذا مجمع عليه ، إلا لماذا لا تلقي عالما أبدا إلا قاله لك وحكاه عمن قبله ، كالظهر أربع وكتحريم الخمر وما أشبه هذا » [(2)] .

وسئل الشافعي : هل من إجماع ؟ قال :« نعم بحمد الله كثير في الفرائض التي لا يسع جهلها فذلك الإجماع هو الذي لوقت : أجمع الناس لم تجد حولك أحد يعرف شيئا يقول لك : هذا ليس بإجماع » [(3)].

الفرع الثاني

حكم العقد إذا اكتنفه غرر

أولا : ماهية الغرر في اللغة :

الغرر في اللغة : مصدر غرر[(4)] ، وهو دائر على معنى ، النقصان[(5)] ، الخطر[(6)] ، والتعرض للهلكة [(7)]، والجهل [(8)] .

وفي الاصطلاح :

عرفه السرخسي [(9)] بقوله : « الغرر ما يكون مستور...........

---

(1) ابن قدامة ، المغني ، ٣/٤ وبلغة السالك ١٥/٢ ط الحلبي .
(2) الإمام الشافعي (١٥٠- ٢٠٤ هـ) ، الرسالة ، القاهرة ، ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م ، تحقيق : أحمد محمد شاكر ، ص ٥٣٤ .
(3) الإمام الشافعي ، الأم ، ج٧/٢٨١ ، جماع العلم ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ ، ص٤٩ .
(4) أبو الحسن أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء الكتب العربية ، تحقيق / عبد السلام هارون ، صـ ٨٠٩ ، ابن منظور، لسان العرب ١٣/٥ .
(5) ابن فارس، معجم المقاييس في اللغة ، صـ ٨٠٩ .
(6) الرازي ،مختار الصحاح ، ٧٦٨/٢ ، ابن منظور، لسان العرب ، ١٣/٥ .
(7) ابن منظور، لسان العرب ، ١٣/٥-١٤ ، المعجم الوسيط ، صـ ٦٤٨ .
(8) ابن منظور،لسان العرب ، ١٤/٥ .
(9) محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي ، الإمام الكبير شمس الأئمة صاحب المبسوط وغيره، أحد الفحول الأئمة الكبار أصحاب الفنون كان إماما علامة حجة متكلما فقيها أصوليا مناظرا، لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به، وصار أنظر أهل زمانه وأخذ في التصنيف وناظر الأقران فظهر اسمه وشاع خبره، أملأ المبسوط نحو خمسة عشر مجلدا وهو في السجن، مات في حدود التسعين وأربع مائة. يراجع/ عبد القادر بن أبي الوفا، طبقات الحنفية، ج٢/٢٩وما بعدها.

العاقبة»[1].وقال ابن عرفة : « الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه ، أو المقصود منه غالبا»[2] .

وعرفه الشيرازي [3]بأنه :« ما أنطوى عنه أمـره ، وخفـي عليـه عاقبته »[4].

وبالنظر إلى هذه التعريفات ، يتبين أن أجمعها هو تعريـف الغـرر بأنه:(ما لا يعلم حصوله ، أو لا تعرف حقيقته ومقداره)[5] .

ثانيا : ضابط الغرر الممنوع في المعاملات :

منع الغرر أصل عظيم من أصول الشريعة في باب المعاملات فـي المبايعات ، وسائر المعاوضات [6] ، فإنه لما كان الخلق في ضرورة إلـى المعاوضات اقتضت حكمة أحكم الحاكمين تحقيق هذا المقصود ، مع نفـي الغرر عن مصادر العقود ، ومواردها ، لتمتم بذلك مـصالح العبـاد [7] ، وتحصن أموالهم من الضياع وتقطع المنازعات والمخاصمات بينهم .

والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة – رضـي الله عنـه – قـال : ﴿نهي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر ﴾[8]، وقد دخل تحت هذا النهي مسائل

---

(١) السرخسي ، المبسوط ، ١٩٤/١٢ .
(٢) الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، ٣٥٠/١ .
(٣) الأستاذ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ولد سـنة ثـلاث وتسعين وثلثمائة ، وتفقه بفارس على أبي الفرج بن البيضاوي ، وبالبصرة على الجزري، وببغداد على أبي طالب الطبري ، وسمع أبا علي بن شاذان و البرقاني غيرهما ، وبني له نظام الملك المدرسة بنهر المعلي ، وصنف المهذب و التنبيه و النكت في الخلاف ، واللمع و التبصرة و المعونة و طبقات الفقهاء وكانت له اليد البيضاء في النظم، توفي ليلة الأحـد الحادي و العشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة ببغداد. يراجع/ عبـد الرحمن بن على بن الجوزي، المنتظم، دار صادر، بيروت، ط١، ج١٦/٢٨٨وما بعـدها، أبو العباس شمس الدين بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار الثقافة لبنان ، ت إحسان عباس ، ج١/٢٨وما بعدها.
(٤) الشيرازي ، المهذب ، ٣٠/٣ .
(٥) ابن القيم ،زاد المعاد ، ٨١٨/٥ ، إعلام الموقعين ، ٩/٢ .
(٦) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٩/٢ .
(٧) أبو المناقب محمود بن أحمد الزنجاني ،تخريج الفروع على الأصول ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٢ ، ١٣٩٨هـ ، تحقيق د/ محمد صالح أديب ، صـ ١٤٥ .
(٨) رواه مسلم في كتاب البيوع – باب بطلان بيع الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر – ، رقـم ١٥١٣، ١١٥٣/٣ .

كثيرة ، فمن ذلك النهي عن بيع حبل الحبلة ، والملاقيح ، والمضامين ، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه ، وبيع الملامسة ، وبيع المنابذة وبيع المعجوز عن تسليمه ، كبيع الطير في الهواء ، ونحو ذلك من البياعات التي هي نوع من الغرر ، المجهول العاقبة ، الدائر بين العطب والسلامة ، سواء كان الغرر في العقد أو العوض أو الأجل .

ومما ينبغي ملاحظته في معرفة الغرر الممنوع أن نهي الشارع عن الغرر لا يمكن حمله على الإطلاق الذي يقتضيه لفظ النهي ، بل يجب فيه النظر إلى مقصود الشارع ، ولا يتبع فيه اللفظ بمجرده ، فإن ذلك يؤدي إلى إغلاق باب البيع ، وليس ذلك مقصودا للشارع (١)، إذا لا تكاد تخلو معاملة من شيء من الغرر(٢) .

شروط الغرر المؤثر في المعاملات:

اشترط العلماء أوصافا للغرر المؤثر ، لابد من وجودها وهي كما يلي :

أولا : **أن يكون الغرر كثيرا غالبا على العقد** :

فقد أجمع العلماء على أن يسير الغرر لا يمنع صحة العقود (٣)، إذ لا يمكن التحرز منه بالكلية (٤) ، وذلك كجواز شرب ماء السقاء بعوض ، ودخول الحمام بأجرة مع اختلاف الناس في استعمال الماء ، أو مكثهم في الحمام ، أو ما أشبه ذلك (٥) .

ثانيا : **أن يمكن التحرز من الغرر دون حرج ومشقة** :

أجمع أهل العلم (٦) ، على أن ما لا يمكن التحرز فيه من الغرر إلا بمشقة كالغرر الحاصل في أساسات الجدران ، وداخل بطون الحيوان ، أو

---

(١) الشاطبي ، الموافقات ، ١٤/٢ ، ١٥١/٣-١٥٢ .

(٢) الباجي ، المنتقي ، ٤١/٥ .

(٣) ابن رشد ،بداية المجتهد ، ١٥٥/٢ ،القرافي ، الفروق ، ٢٦٥/٣ ،النووي ، المجموع شرح المهذب ، ٢٥٨/٩ .

(٤) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ١٥٥/٢،١٥٧ ، القرافي ، الذخيرة ٩٣/٥ ، القرافي ، الفروق ١٦٥/٣-١٦٦ ، النووي ،المجوع شرح المهذب ، ٢٥٨/٩ .

(٥) الإمام النووي ،المجوع شرح المهذب ، ٢٥٨/٩ ، ابن القيم ، زاد المعاد ٨٢١/٥ ، الشاطبى ، الموافقات ، ١٥٨/٤ .

(٦) الإمام النووي، المجموع شرح المهذب، ٢٥٨/٩ ، ابن القيم ،زاد المعاد ، ٨٢٠/٥ .

آخر الثمار التي بدا صلاح بعضها دون بعض ، فإنه مما يتسامح فيه ويعفي عنه[1] .

ثالثا : **ألا تدعوا إلى الغرر حاجة عامة** :

فإن الحاجات العامة تنزل منزلة الضرورات .

قال إمام الحرمين الجويني [2]:« الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة».

إلى أن قال : « **وضابط هذه الحاجة** هي: كل ما لو تركه الناس لتضرروا في الحال ، أو المال » [3]، فإذا دعت حاجة الناس إلى معاملة فيها غرر لا تتم إلا به ، فإنه يكون من الغرر المعفو عنه ، قال ابن رشد في ضابط الغرر غير المؤثر : وإن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه ضرورة ، أو ما جمع بين أمرين [4] .

---

(١) الإمام النووي، المجموع شرح المهذب ، ٢٥٨/٩ ، ابن القيم زاد المعاد ، ٨٢٠/٥ ، الشاطبي ، الموافقات ، ١٥٨/٤ .

(٢) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد العلامة ، إمام الحرمين ضياء الدين أبو المعالي بن الشيخ أبي محمد الجويني ، رئيس الشافعية بنيسابور، مولده في المحرم سنة عشرة وأربعمائة ، وتفقه والده وأتى على جميع مصنفاته وتوفي أبوه وله عشرون سنة ، فأقعد مكانه للتدريس فكان يدرس ويخرج إلى مدرسة البيهقي حتى ، حصل أصول الدين ،وأصول الفقه على أبي القاسم الإسفراييني، وخرج في الفتنة إلى الحجاز وجاور بمكة أربع سنين يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب ، ثم رجع إلى نيسابور ، وأقعد للتدريس بنظامية نيسابور، واستقام أمور الطلبة وبقي على ذلك قريبا من ثلاثين سنة غير مزاحم ولا مدافع ،مسلم له المحراب والمنبر والتدريس ومجلس الوعظ ،وظهرت تصانيفه وحضر درسه الأكابر والجمع العظيم من الطلبة ، من تصانيفه ، وكتاب غياث الخلق في اتباع الحق يحث فيه على الأخذ بمذهب الشافعي دون غيره ،وكتاب البرهان في أصول الفقه ،والتلخيص مختصر التقريب ، والإرشاد في أصول الفقه أيضا،وكتاب الإرشاد في أصول الدين ، وكتاب الشامل في أصول الدين أيضا وكتاب غنية المسترشدين في الخلاف .

يراجع / أبو بكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة ، طبقات الشافعية ، ج١/٦٥٢ ، الإمام السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، ج٥/١٦٥ .

(٣) إمام الحرمين الجويني ، البرهان في أصول الفقه ،ج٢ /٦٠٦ ، محمد عميم الإحسان البركتي ، قواعد الفقه ، ص٧٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ج١/٨٨ .

(٤) ابن رشد الحفيد ،بداية المجتهد ، ١٧٥/٢ ،النووي ، المجموع شرح المهذب، ٢٥٨/٩ .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : « والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر ، بل يبيح ما يحتاج إليه من ذلك »[1].

واستدلوا على إباحة ما تدعو الحاجة إليه من الغرر بأحاديث النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، ومنها حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – ﴿ نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، نهي البائع والمبتاع ﴾[2].

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ أرخص في ابتياع ثمر النخل بعد بدو صلاحه مبقاة إلى كمال صلاحه ، وإن كان بعض أجزائها لم يخلق ، فدل ذلك على إباحة ما تدعو إليه الحاجة من الغرر[3] .

رابعا : أن يكون الغرر أصلا غير تابع :فإن الغرر التابع مما يعفي عنه ؛لأنه يثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان دليل ذلك : وجوز النبي – صلى الله وعليه وسلم – إذا باع نخلا قد أبرت أن يشترط المبتاع ثمرتها ، فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، لكن على وجه التبع للأصل ، فظهر أنه يجوز من الغرر اليسير ضمنا وتبعا ما لا يجوز من غيره[4] .

خامسا : **أن يكون الغرر في عقود المعاوضات** :

أما عقود التبرعات ، كالصدقة ، والهبة ، والإبراء ، وما أشبه ذلك ، فقد اختلفوا في وجوب منع الغرر فيها على قولين ، بعد اتفاقهم على جوازه في الوصية[5] .

---

(١) شيخ الإسلام ابن تيمية ،مجموع الفتاوي ، ٢٢٧/٢٩ ، ٢٣٦/٣٢ ، ٢٥/٢٩-٢٦ .

(٢) متفق عليه ، رواه البخاري في كتاب البيوع – باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها – رقم ٢١٩٤ ، ١١٢/٢ ، ومسلم في كتاب البيوع – باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع – رقم (١٥٣٤) ، ١١٦٥/٣ .

(٣) شيخ الإسلام ابن تيمية ،مجموع الفتاوي، ٣٤١/٢٠ ،ابن القيم، إعلام الموقعين، ٦/٢-٧ .

(٤) شيخ الإسلام ابن تيمية ، مجموع الفتاوي ، ٢٦/٢٩ .

(٥) الكاساني ،بدائع الصنائع ، ١١٨/٦ ، الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج ، ٤٥/٣ ،القاضي المرداوي، الإنصاف ، ٢٥٣/٧،٣٥٥ ، ابن حزم ،المحلي ٣٢١/٩ .

حكم وجود الغرر في عقود التبرعات:

اتفق الفقهاء على أن وجود الغرر في عقود المعاوضات يفسد العقد، بيد أنهم اختلفوا في حكم وجود الغرر في عقود التبرعات على اتجاهين :-

الاتجاه الأول :

لا يمنع الغرر في عقود التبرعات .وهو مذهب المالكية [١]، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية [٢]، وابن القيم [٣] ، والحارثي من الحنابلة [٤] ، والإمامية [٥] ، والزيدية [٦] ، والإباضية في قول[٧].

الاتجاه الثاني :

يمنع الغرر في عقود التبرعات ، كما في عقود المعاوضات .وهو مذهب الحنفية [٨]،والشافعية [٩]، والحنابلة [١٠]، وابن حزم من الظاهرية ، والإباضية في قول ضعيف[١١] .

الأدلـــة :

استدل أصحاب الاتجاه الأول بما يلي :

---

(١) ابن رشد ،بداية المجتهد ، ٣٢٩/٢ ، القرافي ، الذخيرة ، ٢٤٣/٦-٢٤٤ ، القرافي الفروق، ١٥١/١ .

(٢) شيخ الإسلام ابن تيمية ،مجموع الفتاوي ، ٢٧٠/٣١-٢٧١ ،القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ١٣٣/٧ .

(٣) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٩/٢ .

(٤) القاضي المرداوي ،الإنصاف ، ١٣١/٧-١٣٣ .

(٥) جعفر بن الحسن الهذلي ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، ج٥/٤٢٠ .

(٦) أحمد بن المرتضى الزيدي ، البحر الزخار ، ج٧/٣٠٣ .

(٧) محمد بن يوسف بن أطفيش ، شرح النيل ، ج٢٢/٢٧٩ .

(٨) الإمام الكاساني ،بدائع الصنائع ، ١١٨/٦ .

(٩) الإمام النووي ، روضة الطالبين ، ٣٧٣/٥ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ٣٩٩/٢ .

(١٠) الشيخ منصور البهوتي ، منتهى الإيرادات ، ٤٢/٢ ، القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ١٣١/٧-١٣٣ .

(١١) محمد بن يوسف بن عيسى بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٢٣/٣٢٣ .

أولا : من السنة :

استدلوا بحديث صاحب كبة الشعر[1] التي أخذها من الغنائم ثم رفعها بيده وسأل رسول الله ﷺ أن يهبه إياها ، فقال له النبي ﷺ ﴿أما كان لي ولبني عبد المطلب ، فهو لك ﴾[2] .

وجه الدلالة :

أن رسول الله ﷺ وهبه نصيبه ونصيب بين عبد المطلب من كبة الشعر ، وهذا القدر مشاع مجهول ، فدل ذلك على أن الغرر لا يمنع في عقود التبرعات [3].

يناقش هذا الاستدلال بأن النبي ﷺ وهب نصيبه ونصيب بني عبد المطلب من تلك الكبة التي رفعها الرجل ، وهذان نصيبان مشاعان معلومان ، إذ إن نصيب النبي – صلى الله وعليه وسلم – خمس الخمس ، ونصيب بني عبد المطلب خمس الخمس ، فيكون قد وهب الرجل خمسي خمس الكبة فلا جهالة في الهبة .

---

(١) هو : زهير بن صرد أبو صرد الجشمي السعدي ،من بني سعد بن بكر ،وقيل: يكنى أبا جرول ، كان زهير رئيس قومه وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم في وفد هوازن إذ فرغ من حنين ورسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ بالجعرانة يميز الرجال من النساء في سبي هوازن ، فقال له زهير بن صرد:« يا رسول الله إنما سبيت منا عماتك وخالاتك وحواضنك اللائي كفلنك ، ولو أنا ملحنا للحارث بن أبي شمر، أو النعمان بن المنذر ثم نزل منا أحدهما بمثل ما نزلت به لرجونا عطفه وعائدته وأنت خير المكفولين» فقال به رسول الله صلى الله عليه وسلم ...... الحديث . يراجع/ ابن عبد البر ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، ج٢/٥٢٠ ، ابن حجر ، الإصابة ، ج٢/٥٧٣ .

(٢) رواه الإمام أحمد في مسنده ، ١٨٤/٢ ، ورواه أبو داود في كتاب الجهاد – باب فداء الأسير بالمال – رقم (٢٦٩٤) ، ١٤٢/٣ ، والنسائي في كتاب الهبات – باب هبة المشاع- رقم (٣٦٨٨) ، ٢٦/٦ ، والبيهقي في الكبرى ، باب التسوية في الغنيمة والقوم يهبون الغنيمة ، ج٦/٣٣٦ ، رقم ١٢٧١٢ . وقال عنه في مجمع الزوائد ، ٨٨/٦ « رواه أحمد ورجال أحد إسناده ثقات » . يراجع / أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (٧٢٥- ٨٠٦) الأربعون العشارية ، دار ابن حزم بيروت ، ط١ ، ١٤١٣هـ ، تحقيق بدر عبد الله البدر ، ص٢٣٤ ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الإمتاع بالأربعين المتباينة الإسناد ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٨/١٩٩٧م ، تحقيق : محمد حسن الشافعي ، ص٣٩ .

(٣) ابن القيم ،إعلام الموقعين ، ٩/٢ .

ثانيا :

استدلوا من المعقول بقولهم :« إن الأصل في العقود الحل والصحة ، حتى يقوم الدليل على المنع ، وقد جاءت النصوص مانعة من الغرر في عقود المعاوضات ، لما في إباحته من الضرر وإضاعة المال ، أما التبرعات فلم يأت ما يدل على تحريم الغرر فيها ، ولا يمكن إلحاقها بعقود المعاوضات لاختلافها ، فتبقى على الأصل ، وهي الإباحة ».

أدلة الاتجاه الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أولا من السنة :

استدلوا بحديث أبي هريرة – رضي الله عنه – وفيه : ﴿ نهى النبي– ﷺ عن بيع الغرر﴾[1] .

وجه الدلالة :

إن النبي – ﷺ– نهى عن بيع الغرر ، وهذا نص في منع الغرر في المبايعات ، والتجارات ، فيلحق بذلك عقود التبرعات ، لاتفاقها في المعنى، وهو حفظ المال الذي هو أحد مقاصد الشارع [2] .

نوقش هذا الاستدلال : بأن الغرر منع في عقود المعاوضات وما فيه شائبة معاوضة ، لأن المال في العقود مقصود تحصيله أو مشروط ، فمنع الشارع الحكيم الغرر فيهما ، صونا للمال عن الضياع في أحد العوضين أو كليهما ، أما عقود الإحسان والتبرعات فمقصودها بذل المال ، وإهلاكه في البر ، فلذلك لم يأت ما يدل على منع الغرر فيها ، وليست كعقود المعاوضات ، فتلحق بها[3] .

ثانيا :

استلوا من المعقول بقولهم : إن الأصل في العقود الحظر حتى يدل الدليل على الإباحة ، ولم يرد عن الشارع ما يدل على إباحة الغرر في

---

(١) سبق تخريجه .
(٢) القرافي ، الفروق ، ١/١٥٠ .
(٣) القرافي ، الفروق ، ١/١٥٠ ، القرافي ، الذخيرة ، ٦/٢٤٣-٢٤٤ ، ٧/٣٠ ،شيخ الإسلام ابن تيمية، مجموع الفتاوي ، ٣١/٢٧٠-٢٧١ .

عقود التبرعات ، وهذا الدليل استدل به ابن حزم على تحريم الغرر في التبرعات [1] .

يناقش هذا الاستدلال : بأن الأدلة قد دلت على أن الأصل في العقود الحل ، حتى يقوم دليل المنع .

الرأي الراجح :

الراجح هو القول الأول ، لقوة أدلته ، وضعف أدلة القول الثاني ، وعدم سلامتها من المناقشات ؛ ولعدم ما يدل على المنع ، فيبقى الحكم على الأصل ، وهو الإباحة ، كما تقدم تقريره ، والله أعلم .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية :« وَأَمَّا الْغَرَرُ : فَإِنَّهُ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ . إمَّا الْمَعْدُومُ كَحَبَلِ الْحَبَلَةِ وَبَيْعِ السِّنِينَ ، وَإِمَّا الْمَعْجُوزُ عَنْ تَسْلِيمِهِ كَالْعَبْدِ الْآبِقِ، وَإِمَّا الْمَجْهُولُ الْمُطْلَقُ ، أَوْ الْمُعَيَّنُ الْمَجْهُولُ جِنْسُهُ أَوْ قَدْرُهُ ، كَقَوْلِهِ: بِعْتُك عَبْدًا أَوْ بِعْتُك مَا فِي بَيْتِي أَوْ بِعْتُك عَبِيدِي) إلى أن قال : (وَمَفْسَدَةُ الْغَرَرِ أَقَلُّ مِنْ الرِّبَا ؛ فَلِذَلِكَ رُخِّصَ فِيمَا تَدْعُو إلَيْهِ الْحَاجَةُ مِنْهُ ؛ فَإِنَّ تَحْرِيمَهُ أَشَدُّ ضَرَرًا مِنْ ضَرَرِ كَوْنِهِ غَرَرًا مِثْلَ بَيْعِ الْعَقَارِ جُمْلَةً وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ دَوَاخِلُ الْحِيطَانِ وَالْأَسَاسُ ، وَمِثْلُ بَيْعِ الْحَيَوَانِ الْحَامِلِ أَوْ الْمُرْضِعِ وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ مِقْدَارُ الْحَمْلِ أَوْ اللَّبَنِ ،وَإِنْ كَانَ قَدْ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَمْلِ مُفْرَدًا ، وَكَذَلِكَ اللَّبَنُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ . وَكَذَلِكَ بَيْعُ الثَّمَرَةِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا ؛ فَإِنَّهُ يَصِحُّ مُسْتَحِقَّ الْإِبْقَاءَ كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ السُّنَّةُ » [2].

وبما أن المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية من عقود المعاوضات فقد اشتملت على جملة من المحاذير ، منها الغرر المؤثر في العقد ، والربا الماحق للعقد .

حاصل القول في ما تقدم:

يعرف الحكم الفقهي للمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية وهو التحريم ، ويمكن تلخيص الأدلة على ذلك فيما يأتي :-

---

(١) ابن حزم ، المحلي ، ٣٢٠/٩ .

(٢) شيخ الإسلام ابن تيمية ، مجموع الفتاوي ، ج٦/٤٥٤ .

ما فيها من اشتراط تأجيل المبيع المعين ، وهو هنا الأسهم ، وهو محرم بالإجماع .

ما فيها من تأجيل الثمن والمثمن ، وهو بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه .

أن غالب التعامل في المعاملات الآجلة يجرى على المكشوف ، بمعنى أن البائع يبيع أسهما لا يملكها ، على أمل أن تنخفض أسعارها في المستقبل ، ليقوم بشرائها عند ذلك ، وتسليمها للمشتري ، وفي هذا ارتكاب للمحظور ، ومخالفة صريحة لنهي النبي صلى الله وعليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده .

أن البيع غير مقصود للمتعاملين بهذا النوع من المعاملات غالبا ، ولذلك تنتهي هذه المعاملات – في الغالب – بالمحاسبة بين البائع والمشتري على فروق الأسعار ، دون تسليم أو تسليم للأسهم .

وهذا إن كان شرطا في العقد ، أو عرفا معمولا به ، فهو رهان وقمار ، لدخول كل واحد من المتعاقدين في العقد وهو متردد بين حالين : إما أن يغنم ، وإما أن يغرم ، وهذا حقيقة القمار .

وإن كان غير مشروط في العقد ففيه معنى القمار ، وذلك أن الذي يحمل هؤلاء المتعاملين بتلك المعاملات من البائعين والمشترين إنما هو البحث عن الربح ، وتوقع تغير الأسعار في صالحهم ، ولكن الذي يحدث أن توقعات أحد الطرفين لا تتحقق ، فقد يحصل البائع الأسهم عند حلول الأجل ، وقد لا يحصلها ، وإن حصلها فقد تكون بأسعار أغلى مما باعها بها ، وهو ما يحدث عندما يقدم المشترون على شراء كل ما يعرض من أسهم في السوق ، حتى إذا حل الأجل لم يجد البائعون ما يشترونه ليسلموه إلا عند المشترين أنفسهم ، فيضطرون لشرائها منهم بالأسعار المرتفعة التي يعرضونها ، فيقعون في خسارة محققة .

وقد تتحقق توقعات البائعين فتنخفض الأسعار ، وعندها تقع الخسائر بالمشترين الذين يضطرون لبيع الأسهم بالأسعار المنخفضة ، حيث لا لهم غرض في تملك الأسهم أصلا ، وإنما الذي حملهم على الشراء توقع

ارتفاع أسعار الأسهم عند حلول الأجل ، ليقوموا ببيعها عند ذلك ، ويربحوا الفرق بين سعر البيع وسعر الشراء .

فهؤلاء المتعاملون يقدمون على هذه العقود مع علمهم بذلك ، أي مع علمهم بأن أحد الطرفين خاسر ولابد ، وهذا هو معنى القمار .

والقمار محرم في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعليه إجماع علماء الأمة : أما الكتاب : فقوله تعالى :﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾ (1) .

وقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ (2) .

أخرج البخاري في الأدب المفرد . والبيهقي في سننه عن نافع عن ابن عمر قال :﴿ الميسر : القمار ﴾ (3) .

وقال : طاوس (4) ومجاهد وعطاء :« كل شيء فيه قمار فهو من الميسر ، حتى لعب الصبيان بالجوز (5) والكعاب» (6) .

وأما من السنة ، فقوله ﷺ ﴿ إن الله حرم عليكم الخمر والميسر والكوبة ﴾ (7) ، وقال ﷺ ﴿ كل مسكر حرام ﴾ (8)، والميسر :

---

(1) سورة البقرة ، الآية رقم (٢١٩) .

(2) سورة المائدة ، الآيتان رقم (٩٠ ، ٩١) .

(3) الإمام البخاري ، الأدب المفرد ، باب القمار ، صـ ٤١٧ ، رقم (١٢٦٥) سنن البيهقي ، كتاب الشهادات ، باب ما يدل على رد شهادة من قامر بالحمام أو بالشطرنج أو بغيرهما ٣٦٠/١٠ ، رقم (٢٠٩٤٤) .

(4) هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الهمداني مولاهم ، الفارسي ثم اليمني ، الفقيه الحافظ ، عالم اليمن ، وأحد أعلام التابعين ، توفي سنة ست ومائة (١٠٦) . انظر : لابن خلكان، وفيات الأعيان، ٤٢٩/١، ٤٣٠، وانظر: للذهبي، سير أعلام النبلاء ٣٨/٥- ٤٩ .

(5) الكعاب : فصوص النرد ، واحدها : كعب ،وكعبة، وانظر : لابن الأثير، النهاية،١٥٥/٤ .

(6) مصنف ابن أبي شيبة ، كتاب الأدب ، في لعب الصبيان بالجوز ٢٩٠/٥ ، رقم (٢٦١٦٣) .

(7) الكوبة : النرد ، وقيل الطبل ، وقيل : البربط (وهو العود) . انظر : الهواري : في كتب الغريبين في القرآن والحديث ١٦٥٤/٥ ، وابن الأثير ، النهاية ، ١٨٠/٤ .

(8) صحيح ابن حبان ، كتاب الأشربة ، باب آداب الشرب ١٨٧/١٢ ، رقم (٥٣٦٥) ، سنن أبي داود ، كتاب الأشربة ، باب في الأوعية ، صـ ٥٦٨ ، رقم (٣٦٩٦) ، البيهقي ،=

القمار ، كما تقدم ، وقوله ﷺ ﴿ من قال لصاحبه تعال أقامرك فليتصدق ﴾ [(١)] .

قال في نيل الأوطار : « قوله : ﴿ فليتصدق ﴾ فيه دليل على المنع من المقامرة ؛ لأن الصدقة المأمور بها كفارة عن الذنب » [(٢)] .

وأما الإجماع ، فقد حكاه غير واحد من أهل العلم : قال أبو بكر الجصاص رحمه الله: « ولا خلاف بين أهل العلم في تحريم القمار » [(٣)].

وقال ابن عبد البر رحمه الله:« ولم يختلف العلماء أن القمار من الميسر المحرم»[(٤)] .

ثم إن (المقصود من العقود القبض) كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله[(٥)]، وفي المعاملات الآجلة ، ليس القبض مقصودا للمتعاقدين أصلا ، فكان فيها التزاما وشغلا لذمة كل واحد منهما بالدين بلا فائدة ، إلا المخاطرة وانتظار الخسارة التي ستقع بأحد الطرفين لا محالة .

وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي على تحريم المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية ، فقد جاء في قرار المجمع في دورة مجلسة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ١١ على ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٤هـ : (إن العقود الآجلة بأنواعها ، التي تجرى على المكشوف ، أي على الأسهم والسلع التي ليست في نلك البائع ، بالكيفية التي تجري في الأسواق المالية (البورصة) غير جائزة شرعا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك ، اعتمادا على أنه سيشتريه فيمل

= كتاب الهادات ، بال ما يدل على رد شهادة من قامر بالحمام أو بالشطرنج أو غيرهما ٣٦٠/١٠ ، رقم (٢٠٩٤٣) ، مسند الإمام أحمد صـ ٢٨٧ رقم (٣٢٧٤) .صححه لبن حبان .

(١) صحيح البخاري ، كتاب الاستئذان ، باب كل لهو باطل إذا شغله عن طاعة الله ومن قال لصاحبه تعال أقامرك ، صـ ١٢١٢ رقم (٦٣٠١) ، صحيح مسلم ، كتاب الإيمان ، باب من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله ، صـ٦٧٦ ، رقم (١٦٤٧) .

(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ٩٥،٩٤/٨ .

(٣) الإمام الجصاص، أحكام القرآن ، ٣٢٩/١ .

(٤) ابن عبد البر، التمهيد ،٢٠٦/٥ .

(٥) ابن تيمية ،نظرية العقد ، صـ ٢٣٥ .

بعد ، ويسلمه في الموعد المحدد ، وهذا منهي عنه شرعا ، لما صح عن رسول الله ﷺ: ﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ ، وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت ﷺأن النبي ﷺ ﴿ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ﴾[١] ، وجاء فيه أيضا : (ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية ، وذلك الفرق بينهما من وجهين :-

الوجه الأول:

في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد ، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية ، بينما أن الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد .

الوجه الثاني:

في السوق المالية (البورصة) تباع السلع المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول ، وقبل أن يحوزها المشتري الأول عدة بيوعات ، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشترين غير الفعليين ، مخاطرة منهم على الكسب والربح ، كالمقامرة سواء بسواء بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه) [٢] .

وأيضا قد نص على تحريم العقود المستقبلة على السلع البيان الختامي لندوة الأسواق المالية من الوجهة الإسلامية المنعقدة في الرباط بين ٢٠، ٢٥ ربيع الأول ١٤١٠هـ وقرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة

---

(١) صحيح ابن حبان ، كتاب البيوع ، باب البيع المنهي عنه ٣٦٠/١١ ، رقم (٤٩٨٤) ، المستدرك ، كتاب البيوع ٤٦/٢ ، رقم (٢٢٧٠ ، ٢٢٧١) ، سنن أبي داود ، كتاب البيوع والإيجارات ، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ، صـ ٥٤٠ ، رقم (٣٤٩٩) ، سنن الدارقطني ، كتاب البيوع ٨/٣ رقم (٣٦) ، مسند الإمام أحمد ، صت ١٥٩٨، رقم (٢٢٠٠٨) . صححه ابن حبان ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وقال النووي : رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وقال في التنقيح، وهو حديث ثابت جيد . انظر لابن عبد الهادي الحنبلي ،كتاب تنقيح أحاديث التعليق ٥٤٧/٢ .

(٢) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى لعام ١٣٩٨هـ حتى دورته الثامنة عام ١٤٠٥ هـ صـ ١٢٣ ، ١٢٤.

المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابع المنعقدة بجدة من ٧إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ ، كما نص على ذلك من الباحثين المعاصرين الدكتور على محيي الدين القره داغي [١]، والشيخ محمد تقي العثماني [٢] .

جاء في بيان ندوة الأسواق المالية ، بعد تعريف العقود المستقبلة : (وهذا البيع يطلق عليه الفقهاء بيع السلم ، ويشترطون في صحته أن يتم تسليم الثمن – ويسمى رأس مال السلم – في مجلس العقد عند الجمهور ، أو بعده بمدة لا تزيد على ثلاثة أيام عند المالكية ، وحكمة هذا الشرط تلافي بيع الدين بالدين ، أو ابتداء الدين بالدين كما يعبر عنه المالكية ، وهو معاملة يرى الفقهاء أنها لا تحقق مصلحة اقتصادية ،ولا تضيف جديدا في مجال الإنتاج أو التبادل ، إذ أن الشريعة الإسلامية لا تجيز التبادل إلا إذا تضمنت الصفقة أو العقد قبض أحد العوضين على الأقل ، وإذا كان هذا العقد باطلا ، فإنه يحرم التعامل به ، ولا يرتب حقوقا أو التزاما على طرفيه) [٣].

وما جاء في البيان من أن البيع في العقود المستقبلة يطلق عليه بيع السلم فيه نظر؛ وذلك أن السلم حقيقة شرعية في عقد يكون الثمن فيه آجلا، ولهذا يسمى السلم ، لأن الثمن يسلم عند البيع ، ويسمي السلف ، لأن الثمن يقدم ، يقال : سلف يسل سلفا وسلوفا ، بمعنى تقدم ، والسالف : المتقدم ، والتسليف : التقديم [٤]، فأما عقد اشترط فيه تأجيل الثمن فليس من في شيء.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: (يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق ، هي الآتية : .....

الطريقة الثالثة : أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ، ودفع الثمن عند التسليم ، وأن تضمن شرطا يقتضي أن

---

(١) الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع ١٨٩/١، ١٩٠ .
(٢) محمد تقي العثماني ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة ، صـ ١٢٦ .
(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ١٦٦٤/٢ .
(٤) ابن منظور ، لسان العرب ، سادة (سلف) ١٥٨/٩ .

ينتهي بالتسليم والتسلم ، وهذا العقد غير جائز ، لتأجيل البدلين ، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة ، فإذا استوفي شروط السلم جائز ، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلما قبل قبضها .

الطريقة الرابعة : لأن يكون العقد على تسليم سلعا موصوفة في الذمة في موعد آجل ، ودفع الثمن عند التسليم ، دون لن يتضمن العقد شرطا يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين ، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس ، وهذا النوع هو الأكثر شيوعا في أسواق السلع ، وهذا العقد غير جائز أصلا) [١].

وقد جاء أيضا بتحريم العقود المستقبلة على المؤشرات صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابعة المنعقدة في جدة من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة سنة ١٤١٢ هـ فقد جاء فيه : (لا يجوز بيع وشراء المؤشر ، لأنه مقامرة بحتة ، وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده) [٢] .

وقد نص أيضا قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي على تحريم العقود المستقبلة على العملات الأجنبية ، فقد جاء في قرار المجمع في دورة مجلسه الثالثة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في يوم السبت ٥ شعبان ١٤١٢هـ : (إذا تم عقد الصرف مع الاتفاق على تأجيل قبض البدلين أو أحدهما إلى تاريخ معلوم في المستقبل ، بحيث يتم تبادل العملتين معا في وقت واحد في التاريخ المعلوم ، فالعقد غير جائز؛ لأن التقابض شرط لصحة تمام العقد ، ولم يحصل)[٣].

كما نص على تحريمها قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره السابعة المنعقدة في جدة من ٧

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي ، جدة ، الدورات ١-١٠ ، القرارات ١-٩٧ ، صـ ١٣٩ .

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي جدة ، الدورات ١-١٠ ، القرارات ١-٩٧ ، صـ ١٤٠ .

(٣) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لدوراته العاشرة والحادية عشر والثانية عشرة والثالثة عشرة ١٤٠٨-١٤٠٩-١٤١٠-١٤١١ هجرية ، صـ ١٢٩ .

إلى ١٢ ذي القعدة سنة ١٤١٢ هـ حيث جاء فيه : (يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل بالسلع ، ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة) (١).

اعتراض والجواب عنه :

قد يقال : إن الغرض الأساسي من المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية هو الاحتياط ،فكان في هذه العقود مصلحة للمتعاقدين ، وهي الأمن من خطر تقلب الأسعار بالنسبة للبائع والمشتري ، حيث إن البائع قد علم الثمن الذي سيحصل عليه عوضا عن سلعته مهما انخفضت أسعارها في السوق ، والمشتري قد علم الثمن الذي سيحصل به على السلعة مهما ارتفعت الأسعار ، فكان في العقد المستقبل مصلحة لكل من طرفي العقد ، وقد جاءت الشريعة برعاية المصالح .

والجواب عن ذلك : أن يقال : إن الشريعة كما جاءت برعاية المصالح ، فقد جاءت بدرء المفاسد أيضا ، وهذه العقود وإن كانت تتضمن هذه المصالح ، فإنها تتضمن مفاسد أعظم منها .

وبيان ذلك العقود في الشريعة لابد أن تترتب عليها آثارها وفوائدها فور إبرامها ، وهذا إنما يتحقق بقبض العوضين في أثر التعاقد ، كما هو واضح ، أو بقبض أحدهما ، كما في السلم والبيع بالأجل ، حيث ينتفع المشتري – في السلم – برخص الثمن ، وينتفع البائع بالثمن الذي يقبضه في مجلس العقد ،وأيا من ذلك لا يتحقق فيما إذا أجل العوضان معا ، فلا البائع يقبض الثمن فيستفيد ، ولا ثمن السلعة ينقص فيستفيد المشتري ، كما أنه لا يزيد فيستفيد البائع ، لأن نقص الثمن إنما يحصل إذا كان حالا والسلعة مؤجلة ، كما في السلم ، وزيادته إنما تحصل إذا كان مؤجلا والسلعة حالة ، كما في البيع بالأجل ، وهذا الأمران منتفيان في العقود المستقبلة ، فلم يحصل بهما فائدة مباشرة للمتعاقدين .

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي ، جدة ، الدورات ١- ١٠ ، القرارات ١- ٩٧ ، صـ ١٤٠ ، وقد سبق ذكر هاتين الطريقتين عند الكلام عن حكم العقود المستقبلة على السلع

ولعل هذا مراد شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله - عندما ذكرا أن في البيع الذي يتأجل فيه العوضان شغلا لذمة المتعاقدين ، من غير فائدة تحصل لهما ، أي من غير فائدة تحصل لهما بعد العقد مباشرة [1]، والله أعلم .

أما معرفة مقدار الثمن في وقت إبرام العقد المستقبل ، وما يترتب على ذلك من عدم تعرض البائع لمخاطر انخفاض السعر ، وعدم تعرض المشتري لمخاطر ارتفاعه ، فإن هذه المصلحة مقابلة بالمضرة والغبن الذي سيلحق أحدهما لا محالة ، لأن الأسعار إن ارتفعت تضرر البائع بذلك، وشعر بالغبن ، ولحقه الندم ، حث كان سيمكنه أن يبيع سلعته بالأسعار المرتفعة لو لم يدخل في العقد المستقبل ، وإن كان انخفضت تضرر بذلك المشتري وشعر بالغبن ، ولحقه الندم ، حيث كان سيمكنه أن يشتري السلعة بالأسعار المنخفضة لو لم يدخل في العقد المستقبل أيضا ، والشريعة لا تراعي مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر ، وإنما تراعي مصلحة الطرفين معا .

فإن قيل : إنهما إن لم يدخلا في العقد المستقبل فسيتضرر أحدهما أيضا ، البائع إن انخفضت الأسعار ، والمشتري إن ارتفعت .

فالجواب أن هذا الضرر ليس راجعا إلى العقد ، وإنما هو إلى الله ، وقد امتنع النبي ﷺ عن التسعير ، وقال : ﴿ إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ﴾ [2].

---

(١) يقول شيخ الإسلام ابن تيميه - رحمه الله- عن بيع الدين بالدين : (فإن ذلك منع منه ، لئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت له ، ولا للآخر ، والمقصود من العقود القبض ، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلا ، بل هو التزام بلا فائدة) ، ويقول ابن القيم- رحمه الله - عن السلم : (فشرط فيه قبض الثمن في الحال ، إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة ، ولهذا سمي سلما ، لتسليم الثمن ، فإذا أخر الثمن دخل في حكم الكالىء، بل هو نفسه ، وكثرت المخاطرة ، ودخلت المعاملة في الغرر) . انظر : ابن تيمية ، نظرية العقد ، صـ ٢٣٥ ، ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٢/٢٠ ، انظر : د. نزيه حماد ، دراسات في أصول المداينات ، صـ ٢٤٨،٢٤٩ .

(٢) الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده ،و أبو داود ، وابن ماجه ، والبيهقي في سننهم، وصححه الترمذي ، ، يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه ، مسند الإمام أحمد ، ج٣/٢٨٦، رقم ١٤٠٨٩ ، عن أنس بن مالك ، أبو داود في سننه ، كتاب الإجارات ،=

وقال في مقام آخر : ﴿ دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض﴾[1]. فتقدير السعر في العقود المستقبلة ، مع أنه لا يتم تبادل وقت إبرام العقد ، مخالفة لتوجيه النبي صلى الله وعليه وسلم بترك الناس يرزق الله بعضهم من بعض .

أما الضرر الذي يصيب أحد المتعاقدين في العقود المستقبلة فهو ضرر مرجعه إلى العقد ، ولذلك يكون الندم فيه أشد ، وربما جر ذلك إلى التباغض ، بل وإلى امتناع الطرف الذي تتغير الأسعار في غير صالحه من تنفيذ العقد ، وما اتخاذ الإجراءات المشروعة وغير المشروعة في أسواق العقود المستقبلة ، مثل : الهامش المبدئي ، وهامش الصيانة ، وضمان التنفيذ بعوض من قبل ما يسمى ببيت التسوية ، إلا دليل على تعرض المتعاقدين بهذه العقود إلى تلك المخاطر .

= باب في التسعير ، ج٣/٢٧٧، رقم ٣٤٥١ ، ابن ماجه ، كتاب التجارات باب ، من كره أن سيعر ، ج٢/٧٤١ ، رقم ٢٢٠٠ ، البيهقي في الكبرى ، جماع أبواب السلم ، باب التسعير ، ج٦/٢٩ ، رقم ١٠٩٢٧ ، الترمذي ، كتاب البيوع باب ما جاء في التسعير ج٣/٦٠٥ ، رقم ١٣١٤ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، الزيلعي ، نصب الراية ، ج٤/٢٦٢ ، عمر بن علي بن الملقن ، خلاصة البدر المنير ، ج٢/٦٠ ، ابن حجر ، التلخيص الحبير ، ج٣/١٤ .

(١) الإمام مسلم ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي ، ج٣/١١٥٧ ، رقم ١٥٢٢ ، عن جابر بن عبد الله ، النسائي في الكبري ، كتاب البيوع ، باب بيع الحاضر للبادي ، ج٤/١٢ ، رقم ٦٠٨٦ ، سنن أبي داود ، كتاب الإجارة ، باب في النهي عن أن يبيع حاضر لبادي ، ج٣/٢٦٩ ، رقم ٣٤٤٢ .

الباب الثالث
عقود المبادلات وموقف
الفقه الإسلامي منها

تمهيد وتقسيم:-

تطلق عقود المبادلات على أحد العقــود المــصنفة ضــمن عقــود المشتقات المالية التي سبق التعرف بها، ويتم التعامل بهــا فــي الأســواق المنظمة، والغير منظمة، وتشتمل هذه العقود على أنــواع متعــددة،سـيتم عرضها بصورته الاقتصادية أولا، ثم بيان موقف الفقه الإسلامي منها، لذا ستجيء الدراسة في هذا الباب مشتملة على فصلين:-

الفصل الأول :ماهية عقود المبادلات وأنواعها .

الفصل الثاني: موقف الفقه الإسلامي من عقود المبادلات .

الفصل الأول
ماهية عقود المبادلات وأنواعها
المبحث الأول
ماهية عقود المبادلات

المبادلات تطلق على أحد العقود المصنفة ضمن عقود المشتقات المالية التي سبق التعرف بها ، ويتم التعامل بها في الأسواق غير المنظمة، ولذا فهي لا تخضع لشروط نمطية محددة ، كما هو الحال في العقود المتداولة في الأسواق المنظمة ، بل يمكن لكل من طرفي العقد إملاء الشروط التي تلائمه .

وها هو تعريف بالمبادلات من حيث اللغة ، ومن حيث اصطلاح المتعاملين في الأسواق المالية ، وذلك فيما يأتي :

أولا: ماهية المبادلات في اللغة :

المبادلات جمع مبادلة ، (والمبادلة : التبادل) (١)، وهي (مفاعلة من بدلت) (٢) ، يقال : بادل الرجل مبادلة وبدالا : أعطاه مثل ما أخذ منه(٣).وبدل الشيء ، وبدله : الخلف منه ، والجمع أبدال (٤) . قال ابن فارس (٥): (الباء والدال واللام أصل واحد ، وهو قيام الشيء مقام الشيء الذاهب) (٦) .

---

(١) ابن منظور، لسان العرب ، مادة (بدل) ٤٨/١١ .
(٢) ابن منظور، لسان العرب ، مادة (بدل) ١١/ ٤٨ .
(٣) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ، مادة (بدل) صـ ١٢٤٧ ، ابن منظور، لسان العرب ، ، مادة (بدل) ١١/ ٤٨ .
(٤) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ، مادة (بدل) صـ ١٢٤٧ ، ابن منظور ، لسان العرب، مادة (بدل) ٤٨/١١ .
(٥) فارس بن الحسين بن غريب بن بشير السدوسي الذهلي ، أبو شجاع الشهرزوري ثم البغدادي ، كان شيخا فاضلا ، صالحا ، ثقة ، عارفا باللغة والأدب ، يقول الشعر ، ويحفظ اللغة ، وسمع الحديث من : أبي علي ابن شاذان ، وأبي القاسم ابن بشران ، وغيرهما، توفي في شهر ربيع الآخر سنة إحدى وتسعين وأربع مئة ، ودفن في مقبرة جامع المدينة ، وجاوز التسعين سنة رحمه الله .يراجع/ تقي الدين أبو عمرو عثمان بن الصلاح، طبقات الفقهاء الشافعية، دار البشائر الإسلامية ، بيروت، ط١، ١٩٩٢م، ت محي الدين على نجيب، ج٦٥٥/٢ وما بعدها.
(٦) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، باب الباء والدال وما بعدهما في الثلاثي ١/ ٢١٠ .

وعقود المبادلات فيها هذا المعنى ، فإن فيها أخذ شيء وإعطاء شيء مثله ، كما سيتبين من خلال التعريف بالمبادلات في الاصطلاح الفقهي.

ثانيا: ماهية المبادلة في الاصطلاح الفقهي :

تعرف المبادلة في الاصطلاح الفقهي بأنها:(بَيْعُ النَّقد بِمِثْلِه عَدَدًا)(١).

شرح التعريف:

قولهم:(بَيْعُ النَّقد) جنْسٌ يَدْخُلُ فيه الصَّرْفُ، وَالْمُرَاطَلَةُ (٢)، وَغَيْرُ ذَلِكَ، (بِمِثْلِه) يخرَجَ بِه الصَّرْفَ (عَدَدًا) يخرَجَ به الْمُرَاطَلَةَ، وَذَلِكَ إذَا أَعْطَى دِينَارًا عَدَدًا بِدِينَارٍ وَكَانَ أَحَدُهُمَا أَنْقَصَ فَهَذِهِ مُبَادَلَةٌ شَرْعًا لَا مُرَاطَلَةٌ .

وقيل أن بيع النقد بنقد غير صنفه يسمي صرفا، وبصنفه مسكوكين عددا يسمي مبادلة، وبه وزنا يسمي مراطلة (٣).

والمبادلة اسم من أسماء البيع ، قال في بدائع الصنائع:« الْبَيْعَ فِي اللُّغَةِ، وَالشَّرْعِ، اسْمٌ لِلْمُبَادَلَة وَهِيَ مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوب بِشَيْءٍ مَرْغُوب وَحَقِيقَةُ الْمُبَادَلَة بِالتَّعَاطِي وهو الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ وَإِنَّمَا قَوْلُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ دَلِيلٌ عَلَيْهِمَا » (٤).

وقال في مواهب الجليل لشرح مختصر خليل عند تعريف البيع:« البيع الأعم عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة، والكراء، والنكاح، وتدخل هبة الثواب، والصرف، والمراطلة، والسلم وتدخل فيه المبادلة » (٥).

شروط المبادلة في الفقه الإسلامي:

ذكر الفقهاء لمبادلة النقد بمثله مسكوكا عددا شروطا منها:

---

(١) محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود بن عرفة، ج١/١٤، الشيخ محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م، ج٤/٥٢٢.

(٢) المراطلة هي:(المراطلة وهي بيع الذهب بالذهب موازنة يقال:« راطل ذهبا بذهب أو ورقا بورق»).يراجع/ الإمام المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ج١/٣٣٣.

(٣) الشيخ محمد عليش، منح الجليل ، ج٣/٤٢.

(٤) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥/١٤٣.

(٥) أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل ، ج٤/٢٢٥.

١- أن تقع بلفظ المبادلة.

٢- أن تكون معدودة.

٣- أن تكون قليلة دون سبعة.

٤- أن تكون الزيادة في الوزن دون العدد

٥- أن يكون في كل دينار أو درهم سدس فأقل.

٦- أن تقع على قصد المعروف [١].

وبناء على ذلك، فإن لفظ المبادلة اقتصر فيه على مبادلة النقد بمثله عددا بشروط، أما لو كان بغير صنفه يسمي صرفا وله شروط معروفة في باب الصرف.

ثالثا: **ماهية عقد المبادلة في الاصطلاح الاقتصادي** :

عرف عقد المبادلة بعدة تعريفات ، أورد منها التعريفات الآتية :

١- (اتفاق تعاقدي ، يتم بواسطة وسيط بين طـرفين أو أكثـر لتبـادل الالتزامات أو الحقوق ، ويتعهدان بموجبة إما على مقياضة الدفعات التي تترتب على الالتزامات كان قد قطعها كل منهما لطرف آخر ، وذلك دون إخلال بالتزام أي منهما الأصلي تجاه الطرف الثالث غير الشمول بالعقد ، أو بـمقايضة المقبوضات التي تترتب لكل منهمـا على أصول يمتلكها ، وذلك دون إخلال بحـق كـل منهمـا لتلـك الأصول) [٢].

٢- (اتفاق تعاقدي بين طرفين أو أكثر ، يتم بموجبه تبادل الدفعات ، أو المقبوضات المترتبة على كل منهما ، أو إليه ، من جراء التزامـات أو أصول يتم تحديدها لهذه الغاية ، وذلك خـلال حيـاة المبادلـة ، وبنفس عملة الالتزام أو الأصل ، ودون إجراء أي تبادل في طبيعة الالتزام أو الأصل) [٣] .

---

(١) أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر بيروت، ١٩٩٧م، ج٣/٤١.
(٢) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، صـ ٢٨٢ .
(٣) رياض أسعد ، المبادلات (المقايضات) ، ، صـ ٩٥ .

٣-(التزام تعاقدي يتضمن مبادلة نوع معين من التدفق النقدي ، أو أصل معين ، مقابل تدفق أو أصل آخر ، بموجب شروط يتفق عليها عند التعاقد)[1] .

مناقشة التعريفات:

هذه أبرز تعريفات عقود المبادلة ، ورغم أنها جاءت في سياق التعريف بها بشكل عام، إلا أنه يؤخذ على التعريف الأول والثاني أنهما قاصران ، أي غير جامعين ،لعدم تناولهم جميع أنواع المبادلات ، حيث اقتصر على مبادلة المدفوعات والمقبوضات .

أما التعريف الثالث ، فرغم أنه أضاف على ذلك تبادل الأصول نفسها ، بحيث يدخل في ذلك مبادلة العملات ، ومبادلة السلع ، إلا أنه غير واضح في الكشف عن حقيقة عقد المبادلة .

كما يؤخذ على التعريف الأول الإلباس والتناقض ، حيث يفهم من قوله : (اتفاق تعاقدي لتبادل الالتزامات والحقوق) أن المبادلة تجري في الالتزامات والأصول نفسها ، في حين أنه أردف ذلك بما يفيد أن المبادلة إنما تجري في الدفعات والمقبوضات المترتبة على تلك الالتزامات والأصول ، وأكد ذلك بالتنبه على أن التبادل لا يخل بالتزام كل منهما أو حقهما في الأصول المملوكة لهما ، بمعنى أن التبادل لا يجري في تلك الالتزامات أو الأصول .

وعلى كل فقد أفاد مجموع هذه التعريفات أن المبادلة تجري في الدفعات المترتبة على الالتزامات الصادرة من كل منهما ، وفي المقبوضات المترتبة على ما لكل منهما من حقوق أو أصول ، وفي الحقوق أو الأصول نفسها ، ولتوضيح ذلك يحسن التعريف بهذه المصطلحات .

فأما الالتزامات فيراد بها : الديون التي على كل من طرفي العقد ، كالديون التي تنشأ عن إصدار السندات[2] .

---

(١) د/ زياد رمضان ،مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، صـ ١٠٧

(٢) برنار وكولي ، قاموس التعابير الاقتصادية والمالية ، صـ ٨٥ .

وأما الحقوق ، ومثلها الأصول ، فيراد بها : الأشياء التي يملكها كل من الطرفين ، سواء كانت أوراقا نقدية (العملات) ، أو أوراقا مالية ، كالأسهم والسندات ، أو أشياء عينية ، كالعقارات ونحوها [1] .

وأما الدفعات ، فيراد بها : الفوائد التي يدفعها كل من الطرفين في مقابل ما عليهما من التزامات .

وأما المقبوضات ، ومثلها التدفق النقدي ، فيراد بها : عوائد الأصول المملوكة لكل من الطرفين ، كفوائد السندات ، وأرباح الأسهم ، وغلات العقارات ، ونحوها .

وأما التدفق النقدي المذكور في التعريف الثالث فهو يشمل المدفوعات والمقبوضات .

ونظرا لتنوع عقود المبادلة ، وتباين صورها ، فإنه يصعب وضع تعريف جامع مانع للمبادلة ، بحيث يتناول جميع أنواعها ، إلا أنه يمكن أن يصاغ تعريفا لها فيقال:(عقد مبادلة يقع على كل ما يمكن مبادلته في عرف أهل البورصات).

ولذا فإن مفهوم عقد المبادلة إنما يتضح من خلال الحديث عن كل نوع على حدة ، ، غير أنه يمكن إيراد المثال الآتي ، ليوضح صورة من صور عقد المبادلة :

فلو كان لدى المؤسسة (أ) مجموعة من السندات باليورو الأوربي ، وتتقاضى عنها فوائد في تواريخ معينة باليورو الأوربي أيضا ، ولدى المؤسسة (ب) مجموعة من السندات بالدولار الأمريكي، وتتقاضى عنها فوائد في تواريخ معينة بالدولار الأمريكي أيضا ، فإنه قد يجري الاتفاق بينهما عل تبادل هذه الفوائد في تلك التواريخ ، بحيث تدفع المؤسسة (أ) للمؤسسة (ب) الفوائد التي تقبضها باليورو ، في مقابل أن تقبض منها الفوائد التي تتقاضها بالدولار الأمريكي [2].

---

(١) برنار وكولي ، قاموس التعابير الاقتصادية والمالية ، صـــ ٥٩ .
(٢) د/ زياد رمضان ، مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ، صـــ ١٠٧ .

رابعا:الموازنة بين الفقه الإسلامي والاقتصاد المعاصر في ماهية المبادلة:

المبادلة في لفظ الشرع يقتصر فيها على مبادلة النقد بمثله مسكوكا عددا ، أما لو كان في مبادلة نقد بغير جنسه فهو الصرف، أما لو كان نقد في مقابلة عرض أو سلعة يسمي بيعا، وخلاصة القول أن المبادلة لو أطلقت فيراد بها النقد ، وقد تطلق على غيره بقيود.

أما في الاصطلاح الاقتصادي فواضح أنها تعم كل ما يمكن مبادلته ، فتشمل الصرف ، والسلع ، والأسهم وعوائدها، والسندات وعوائدها، وغير ذلك كالعقارات وعوائدها، والديون التي تنشأ عن إصدار السندات.

المبحث الثاني
أنواع عقود المبادلات

المطلب الأول
مبادلة أسعار الفائدة وأنواعها وأغراض المتعاملين بها

الفرع الأول
ماهية عقد مبادلة أسعار الفائدة

عرف هذا العقد بأنه : (العمليات التي يتم بموجبها الاتفاق بين طرفين على مقايضة معدلات عائد متغيرة بمعدلات عائد ثابتة ، على مبلغ محدد بعملة معينة ، دون أن يقترن ذلك – بالضرورة– بتبادل هذا المبلغ)(١) .

وعرف بأنه : (اتفاق بين طرفين أو أكثر لمبادلة التزامات أداة دين أو أكثر ، أو تبادل الفوائد المتحققة على أصول مالية (موجودات) ، بطريقة يستفيد منها جميع أطراف العقد) (٢) .

---

(١) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية والمشتقات ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤ ، ١٩٩٤/١٩٩٥ ، صـ ١٠٢ .

(٢) د/ محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٧٦ .

من هذين التعريفين يتضح أن مبادلة أسعار الفائدة تتمثل في الاتفاق بين طرفين مقترضين . أحدهما يدفع فائدة متغيرة ، والآخر يقبض فائدة ثابتة ، على أن يدفع المقترض الأول للمقترض الآخر ، أو المقرض الأول للمقرض الآخر فائدة ثابتة عن مبلغ مماثل لمبلغ القرض ، في مقابل أن يدفع له الطرف الآخر الفائدة السائدة عن ذلك المبلغ في تاريخ أو تواريخ لاحقة ، لمدة محددة .

مثال ذلك:

اتفق مصرفان على أن يدفع أحدهما للآخر فائدة ثابتة درها ٥% عن مبلغ قدره مليون جنيها مثلا ، على أن يدفع المصرف الآخر للمصرف الأول الفائدة السائدة في السوق عن مثل هذا المبلغ كل ستة أشهر ، وذلك لمدة خمس سنوات ، فإذا كانت معدل الفائدة السائدة في نهاية الفترة الأولى ٧% فهذا يعني أن على المصرف الثاني أن يدفع للمصرف الأول الفرق بين المعدلين ، ويمكن حساب ذلك على النحو الآتي :

أ- التزام المصرف الأول : $\frac{٠,٠٥ \times ١٠٠٠٠٠٠ \times ١٨٠}{٣٦٠ \text{ يوم}} = ٢٥٠٠٠$

ب- التزام المصرف الثاني : $\frac{٠,٠٧ \times ١٠٠٠٠٠٠ \times ١٨٠}{٣٦٠ \text{ يوم}} = ٣٥٠٠٠$

الفرق : ٣٥٠٠٠- ٢٥٠٠٠= ١٠٠٠٠

أما لو كان معدل الفائدة السائدة في نهاية الشهر أقل من ٥% كأن كان ٤% ، فإن الذي يدفع الفرق هو المصرف الأول .

على أن مبادلة أسعار الفائدة لا تقتصر على الصورة السابقة ، بل هي صور متعددة ، فقد تتمثل في مبادلة معدل فائدة متغيرة لأجل ثلاثة أشهر ، بمعدل فائدة متغيرة لأجل ستة أشهر [١] ، وقد تتمثل في مبادلة معدل فائدة بعملة معينة بمعدل فائدة بعملة أخرى [٢].

---

(١) رياض أسعد ، المبادلات (المقايضات) ، ضمن ملف بعنوان المشتقات المالية ، إعداد مجموعة دلة البركة صـ ١٠٢ .

(٢) د/ زياد رمضان ، مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، صـ ١٠٧ .

الفرع الثاني
أنواع مبادلة أسعار الفائدة

تتنوع عقود مبادلة أسعار الفائدة إلى نوعين :-

النوع الأول : **مبادلة الدفعات** :

ويراد بها عقود المبادلة التي يكون موضعها مبادلة أسعار فائدة ثابتة يدفعها طرف ما في مقابل ما عليه من التزامات (ديون) ، بأسعار فائدة متغيرة يدفعها طرف آخر في مقابل ما عليه من التزامات أيضا ، ويريد الطرف الأول أن يتحول التزامه بدفع الفائدة الثابتة إلى الطرف الثاني ، في مقابل أن يتحول التزام الطرف الثاني بدفع الفائدة المتغيرة إليه ، من غير أن يكون هناك أي ارتباط بين عقد المبادلة ، وبين العقد السابق الذي نشأ عنه التزام كل منهما .

ومعنى ذلك أنه لا يترتب على عقد المبادلة أن يحل كل من طرفي العقد محل الآخر في مواجهة الدائنين ، كما لا يترتب عليه أن يصبح أحد الطرفين في عقد المبادلة هو المسؤول في مواجهة دائني الطرف الآخر عن دفع الفوائد المترتبة عليه ، فعقد المبادلة في حقيقته عقد مواز ، لا علاقة له بالالتزامات (الديون) التي نشأت بموجب العقد السابق ، لكن لما كانت هذه الالتزامات مأخوذة في الاعتبار عند إنشاء عقد المبادلة ، من حيث مقدار الدين ، ونسبة الفائدة ، صار كأن الفوائد المترتبة عليها هي محل المبادلة .

مثال ذلك :

اقترضت إحدى شركات النفط من سوق رأس المال مبلغا قدره ١٠٠٠٠٠٠٠ جنيها ، بمعدل فائدة ثابت قدره ٦,٧٥% تدفع كل ستة أشهر، وفي الوقت نفسه توجد شركة استثمار عليها ديون تدفع عنها فائدة متغيرة كل ستة أشهر ، وقد رأت شركة النفط أن من مصلحتها تحويل التزامها بدفع الفائدة الثابتة إلى فائدة متغيرة ، ورأت شركة الاستثمار عكس ذلك ، فجرى الاتفاق بينهما على عقد مبادلة بينهما ، لتبادل دفعات الفائدة الثابتة بالمتغيرة ، وكان مضمون الاتفاق أن تدفع الشركة

الاستثمارية لشركة النفط فائدة ثابتة قدرها ٧,٥% عن مبلغ ١٠٠٠٠٠٠٠ جنيه ، على أن تدفع شركة النفط للشركة الاستثمارية فائدة متغيرة على أساس (ليبور) (١) عن نفس المبلغ كل ستة أشهر ، وذلك لمدة خمس سنوات .

فإذا كان سعر (ليبور) في الفترة الأولى ٦,٥% فإنه يمكن بيان التزام كل من الشركتين على النحو الآتي :

التزام شركة النفط : ١٨٠×١٠٠٠٠٠٠٠×٠,٠٦٥

= ٣٢٥٠٠٠ ـــــــــــــــــــــ

٣٦٠ يوم

التزام الشركة الاستثمارية :

١٨٠ ×١٠٠٠٠٠٠٠ ×٠,٠٧٥

= ٣٧٥٠٠٠ ـــــــــــــــــــــ

٣٦٠ يوم

وبناء على ذلك فإن على الشركة الاستثمارية أن تدفع لشركة النفط الفرق بين المبلغين وقدره ٥٠٠٠٠ جنيها [٢] .

النوع الثاني : **مبادلة المقبوضات** :

ويراد بها عقود المبادلة التي يكون موضوعها مبادلة أسعار فائدة ثابتة يقبضها طرف ما مقابل ما يملكه من أصول (سندات) ، بأسعار فائدة ثابتة يقبضها طرف آخر في مقابل ما يملكه من سندات أيضا ، ويريد كل منهما أن يغير نوع دخله ، من فائدة ثابتة إلى فائدة متغيرة ، والعكس ، لما يراه كل منهما من مصلحة له في ذلك التغيير ، دون أن يكون هناك مبادلة للأصول المملوكة لكل منهما .

---

(١) ليبور LIBOR هو : سعر الفائدة السائد على الأموال المودعة بين البنوك في لندن .
يراجع : د/غازي فهد الأحمد ، المعجم الاقتصادي الموسوعي ، صـ ٤٥٨ .

(٢) رياض أسعد ، المبادلات (المقايضات) ، ضمن ملف بعنوان المشتقات المالية ، إعداد دلة البركة ، صـ ١٠١ .

ويعني ذلك أن مصدري هذه السندات يظلون أجانب عن عقد المبادلة، حيث لا يترتب على عقد المبادلة أن يحل كل من طرفي العقد محل الآخر في مواجهة مصدري السندات ، لا من حيث أصل الدين ، ولا من حيث الفائدة التي يدفعها مصدر السندات لطرفي العقد ، وذلك أن عقد المبادلة ليس فيه مبادلة بين هذه الفوائد نفسها ، بحيث يترتب على ذلك أن يصبح لأحد

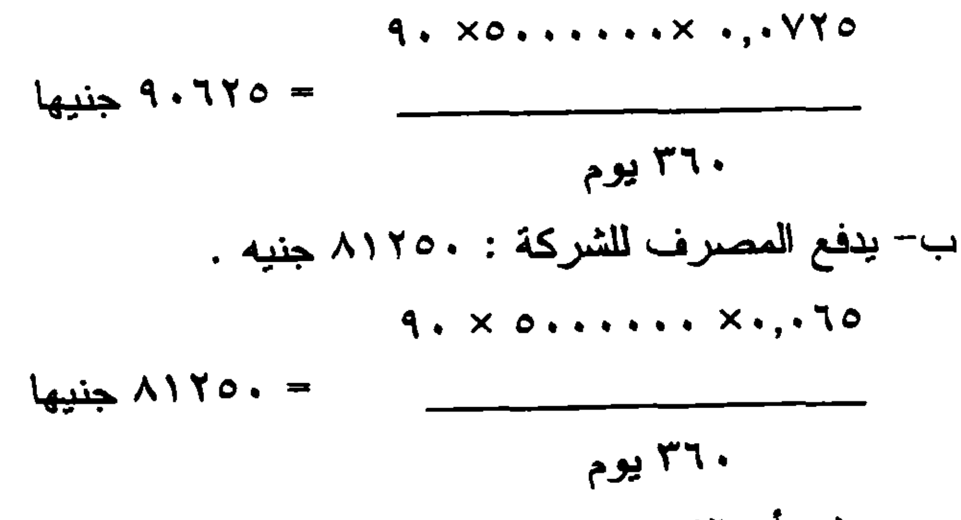
الطرفين في عقد المبادلة الحق في مطالبة مصدري السندات التي يملكها الطرف الآخر بهذه الفوائد ، وإنما هو عقد مواز ، لا علاقة له بالسندات التي أصدرت بموجب العقد السابق ، لكن لما كانت هذه السندات مأخوذة في الاعتبار عند إنشاء عقد المبادلة ، من حيث مقدار الدين ، ونسبة الفائدة ، صار كأن الفوائد المترتبة عليها هي محل المبادلة .

مثال ذلك :

تملك شركة استثمارية سندات بقيمة ٥٠٠٠٠٠٠ جنيه ، تدر عليها عائدا ثابتا معدله ٧% وهي تتوقع ارتفاعا في معدل الفائدة في المستقبل ، فأرادت أن تحصل على عائد متغير ، بدلا من هذا العائد الثابت ، لكي تستفيد من التغير المتوقع في أسعار الفائدة ، فأبرمت عقد مبادلة مع أحد المصارف الذي يحصل في الوقت الحاضر على عائد متغير على جزء من محفظته المالية ، ويرغب في الحصول على عائد ثابت ، إما لأسباب داخلية ، أو لاعتقاده أن أسعار الفائدة سنخفض في المستقبل ، وكان مضمون الاتفاق أن تدفع الشركة للمصرف – في نهاية كل ثلاثة أشهر – فائدة ثابتة قدرها: ٧,٢٥ % في مقابل أن يدفع لها المصرف فائدة متغيرة، تحتسب على أساس (ليبور) وذلك على مبلغ قدره ٥٠٠٠٠٠٠ جنيه ، لمدة ثلاث سنوات .

فإذا كان سعر (ليبور) في نهاية الفترة الأولى ٦,٥% مثلا ، فإنه يتم تسوية العقد على النحو الآتي :

تدفع الشركة للمصرف : ٩٠٦٢٥ جنيه .


٩٠ × ٥٠٠٠٠٠٠٠ × ٠,٠٧٢٥

ـــــــــــــــــــــــ = ٩٠٦٢٥ جنيها

٣٦٠ يوم

ب- يدفع المصرف للشركة : ٨١٢٥٠ جنيه .

٩٠ × ٥٠٠٠٠٠٠٠ × ٠,٠٦٥

ـــــــــــــــــــــــ = ٨١٢٥٠ جنيها

٣٦٠ يوم

على أن الذي يتم فعلا هو دفع الفرق بين المبلغين ، فتدفع الشركة للمصرف ٩٣٧٥ جنيها [١] .

الفرع الثالث

أغراض المتعاملين بعقود مبادلات أسعار الفائدة

يذكر المختصون في الشؤون المالية أغراضا عدة ، تدفع المتعاملين إلى إبرام هذه العقود ، ومنها :

أولا: **تخفيض تكلفة التمويل** :

تتمتع بعض الجهات بملاءة مالية تمكنها من الحصول على الأموال اللازمة لها ، بشروط تمويلية أفضل من غيرها ، حيث تحصل على القروض التي تحتاجها بسعر فائدة منخفض ، ومع ذلك تجد مؤسسة ما ذات سمعة مالية جيدة أن دخولها في عقد مبادلة مع مؤسسة أقل ملاءة منها ، يحقق لها وفرا أكثر ، مع ما في ذلك من تمكين هذه المؤسسة الأقل ملاءة من الحصول على المال اللازم بتكلفة أقل مما لو دخلت السوق لوحدها لغرض الاقتراض [٢] ، والمثال الآتي يوضح ذلك :

---

(١) رياض أسعد ، المبادلات (المقايضات)، ضمن ملف بعنوان المشتقات المالية ، إعداد مجموعة دلة البركة ، صـ ١٠٣ .

(٢) د/ محمد مطر إدارة الاستثمارات، صـ ٢٨٨ ، رياض أسعد ، المبادلات (المقايضات)، مقال ضمن ملف بعنوان المشتقات المالية ، من إعداد مجموعة دلة البركة ، صـ ٩٥- ٩٨ .

تتمتع شركة للاستثمار بسمعة عالية في السوق ، تمكنها من الاقتراض بسعر فائدة ثابت قدره ٩% ، أو بسعر فائدة متغير قدره ٠,٥%+ ليبور ، وفي الوقت نفسه توجد شركة للنسيج أقل سمعة ، مما جعلها لا تتمكن من الاقتراض إلا بسعر فائدة ثابت قدره ١١% أو بسعر فائدة متغير قدره ١% + ليبور.

ولما كانت شركة النسيج ترغب في الاقتراض بسعر فائدة ثابت ، في حين ترغب شركة الاستثمار في الاقتراض بسعر فائدة متغير ، فقد رأت الشركتان أن من مصلحتهما الدخول إلى السوق مجتمعين ، مع الدخول في عقد مبادلة لأسعار الفائدة وذلك على النحو الآتي :

١- تقوم شركة الاستثمار بالاقتراض من السوق بسعر فائدة ثابت ، قدره ٩% وتقوم شركة النسيج بالاقتراض من السوق بسعر فائدة متغير ، قدره ١% + ليبور .

٢- يتم الاتفاق بين الشركتين على أن تدفع شركة النسيج لشركة الاستثمار فائدة ثابتة ، قدرها ١٠% وأن تدفع شركة الاستثمار لشركة النسيج فائدة متغيرة قدرها ٠,٥ %+ ليبور.

وبذلك تتحقق لكل من الشركتين مزايا أفضل فيما يتعلق بتكلفة التمويل (مقدار الفائدة على الاقتراض) ، كما يتضح ما يأتي :

أ- تكلفة التمويل بالنسبة لشركة الاستثمار :

(الفائدة المدفوعة ٩%) - (الفائدة الثابتة المقبوضة من شركة النسيج ١٠%) + (الفائدة المتغيرة المدفوعة لشركة النسيج ٠,٥% + ليبور) = ليبور - ٠,٥%.

ب- تكلفة التمويل بالنسبة لشركة النسيج :

(الفائدة المدفوعة ١ + ليبور) + (الفائدة الثابتة المدفوعة لشركة الاستثمار ١٠%) - (الفائدة المتغيرة من شركة الاستثمار ٠,٥% + ليبور) = ١٠,٥% ، بدلا من ١١%[١]

---

(١) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات ، صـ ٢٨٩- ٢٩١ .

ثانيا:الاحتياط لتغير أسعار الفائدة :

يقوم الاقتصاد الرأسمالي على الربا ، حيث تعتبر الفائدة على الإقراض والاقتراض عموده الفقري ، وشريانه النابض ، فوظيفة المصارف الأولى المتاجرة في النقود ، تقترض بفائدة ، وتقرض بفائدة أعلى ، لتربح الفرق ، والشركات تقترض ما تحتاجه بفائدة ، وتودع ما فاض عنها بفائدة ، والمؤسسات المالية ، تعمل على تجميع الأموال بفائدة، وتستثمرها في السندات وغيرها بفائدة ، ولذلك لا عجب أن يكون الخوف من التغير في اتجاه أسعار الفائدة في غير صالح المقرضين أو المقترضين هو المسيطر على هؤلاء ، يتوقعونه في كل حين ، يقدرون الاحتمالات ، ويرسمون الخطط ، ويبتكرون شتى الأساليب في محاولة للتخفيف من آثاره .

وتأتي عقود المبادلات حلقة في سلسلة تلك الابتكارات ، التي تهدف إلى أخذ الحيطة لما قد يترتب على تغير سعر الفائدة بالانخفاض أو الارتفاع ، من آثار تذهب بما تخطط له تلك الشركات من أرباح ، أو توقعها ذي خسارة .

ويتوقف إبرام عقود مبادلات أسعار الفائدة – سواء عقود مبادلة الدفعات ، أو عقود مبادلات المقبوضات – على اختلاف توقعات المتعاملين فيما يتعلق بمسار أسعار الفائدة في المستقبل ، فالذي يتوقع ارتفاع أسعار الفائدة يسعى لاستبدال الفائدة الثابتة بالفائدة المتغيرة التي يدفعها ، أو استبدال الفائدة المتغيرة بالفائدة الثابتة التي يقبضها ، ومثل هذا الاختلاف في التوقعات يتيح فرصة لاتفاق طرفين مقرضين أو طرفين مقترضين على إبرام عقد المبادلة الذي يرى كل طرف أن يتفق توقعاته في شأن اتجاه أسعار الفائدة (١).

والمثال الآتي يوضح كيفية استخدام عقود مبادلات أسعار الفائدة لغرض الاحتياط لتقلبات أسعار الفائدة :

---

(١) رياض أسعد ، المبادلات (المقايضات) ، مقال ضمن ملف بعنوان المشتقات المالية ، من إعداد مجموعة دلة البركة ، صـ ٩٧ .

اقترض أحد المصارف (المصرف أ) مبلغا قدره ٥٠٠,٠٠٠ جنيه بموجب شهادات إيداع ، يدفع عنها فائدة سنوية ، قدرها ٩% وهو يأمل إقراضها بأكثر من هذا المعدل ، ليحقق ربحه من خلال الفرق بين سعر الإقراض وسعر الاقتراض ، وحيث إن القروض التي يمنحها المصرف من النوع قصير الأجل ، فإنه يتعرض لخطر انخفاض أسعار الفائدة عن السعر الذي اقترض به ، أي عن ٩% .

ويوجد في الوقت نفسه مصرف آخر (المصرف ب) يقوم بإقراض مبلغ مماثل ، أي: ٥٠٠٠٠٠ جنيه ، بمعدل فائدة ثابت قدره ١١,٥% ، وهو إنما يحصل على هذا المبلغ من الودائع لديه ، التي هي بطبيعتها ودائع قصيرة الأجل ، وهذا يعني أنه يتعرض لخطر ارتفاع أسعار الفائدة التي قد تطيح بالأرباح التي يحققها المصرف من استثماراته.

ولتلافي هذا الخطر الذي يحيط بكل من المصرفين فإنه قد جرى الاتفاق بينهما على عقد مبادلة معدل فائدة ثابت بمعدل فائدة متغير لمدة سنة ، على أن تجرى المبادلة كل شهر ، ومضمون هذا الاتفاق أن يدفع المصرف (ب) للمصرف (أ) معدل فائدة ثابت لا يقل عن ٩% وليكن ١٠% عن مبلغ قدره ٥٠٠,٠٠٠ جنيه على أن يدفع المصرف (أ) للمصرف (ب) معدل فائدة متغير ، وليكن (ليبور) عن نفس المبلغ .

والذي يتم في يوم المبادلة (نهاية كل شهر) هو قبض أحد الطرفين الفرق بين سعر لفائدة المتفق عليه وبين سعر الفائدة السائد في هذا اليوم ، إن كان هناك فرق ، فإذا كان سعر الفائدة قد ارتفع عن ١٠% كأن ١٢% فإن المصرف (أ) أن يدفع الفرق للمصرف (ب) وقدره ٢% أما إذا انخفض نعدل الفائدة عن ١٠% ، كأن نزل إلى ٧% فإن المصرف (ب) هو الذي يدفع الفرق ، وقدره ٣% (١) .

وهذا يعني أن المصرف (أ) قد احتاط لانخفاض أسعار الفائدة ، حيث قد ضمن لنفسه ربحا قدره ١% (١٠% -٩%) حتى لو انخفضت

---

(١) د/ محمد صالح الحناوي ، أساسيات الاستثمار في بورصة الأوراق المالية ، ، ص ٣٧٩- ٣٨١ .

أسعار الفائدة فعلا ، إذا سيحصل في هذه الحالة من المصرف (ب) على الفرق بين الفائدة السائد الذي يحصل من استثمار أمواله ، مهما كان انخفاضه ، وبين سعر الفائدة المتفق عليه في عقد المبادلة (١٠%) .

كما أن المصرف (ب) قد احتاط لارتفاع أسعر الفائدة ، حيث قد ضمن لنفسه ربحا قدره ١,٥% (١١,٥%- ١٠%) ، مهما ارتفعت أسعار الفائدة ، حيث سيقبض في هذه الحالة من المصرف (أ) الفرق بين سعر الفائدة السائد الذي يدفعه على الودائع لديه ، وبين سعر الفائدة المتفق عليه في عقد المبادلة .

ثالثا: المضاربة :

المضاربة – كما سبق – تعني الإقدام على إبرام العقد بقصد الاستفادة من فروق الأسعار ، وهي أحد الأغراض التي تدفع بعض المتعاملين إلى إبرام عقود مبادلة أسعار الفائدة ، أي أن بعض أولئك ليسوا مقرضين سابقين ، ولا مقترضين يدفعهم إلى هذا العقد الرغبة في الاحتياط ، وإنما الباعث لهم مجرد الأمل في أن تتحرك أسعار الفائدة في الاتجاه الذي يتوقعونه ، من انخفاض أو ارتفاع ، بحيث يربحون – عند ذلك –الفرق بين سعر الفائدة الثابت المتفق عليه في العقد وبين سعر الفائدة السائد في تاريخ التسوية .

المطلب الثاني
مبادلة العملات وأغراض المتعاملين بها

الفرع الأول
ماهية عقد مبادلة العملات

عرف عقد مبادلة العملات بعدة تعريفات منها:

١-(اتفاق بين طرفين ، يتضمن عمليتين : عملية شراء/ بيع عملة معينة، مقابل عملة أخرى ، على أساس التسليم الآني ، بسعر صرف محدد مسبقا بين العملتين)(١).

---

(١) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية والمشتقات ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤، ١٩٩٤/١٩٩٥ ، صـ ١٠٢ ، ١٠٣ .

٢-(شراء أو بيع عملة على أساس التسليم الآني ، بالسعر الآني ، وإعادة بيعها أو شرائها في نفس الوقت على أساس التسليم الآجل ، بسعر تسليم آجل ، يتم تحديده على أساس فروق أسعار الفائدة على القروض والودائع بين العملتين)[١] .

٣-(عقد يتم بين طرفين لشراء مبالغ محددة من العملات الأجنبية من بعضها البعض ، على أساس السعر الآني ، وبيع نفس المبالغ المحددة، على أساس الأسعار الآجلة)[٢] .

من هذه التعريفات يتبين أن عقد مبادلة العملات عقد مركب من عقدين : أحدهما لبيع عملة ، كالدولار ، بعملة أخرى ، كالجنيه ، بيعا حالا ، والثاني لشراء العملة المباعة في العقد الأول (أي الدولار) بالعملة الأخرى نفسها (أي الجنيه) ، على أن يتم التسليم والتسلم في وقت لاحق .

وتذكر هذه التعريفات – بعضها صراحة ، وبعضها إشارة – أن سعر العقد الآجل ، يختلف عن سعر العقد الحال ، وهذا وإن كان هو الغالب ، فيما يبدو إلا أنه ليس دائما ، إذا قد يكون السعر في العقدين واحدا ، لكن في هذه الحالة ، يدفع كل من الطرفين للآخر فائدة على العملة التي قبضها [٣].

وهذا يعني أن مبادلة العملات على نوعين : نوع يختلف فيه السعر في أحد العقدين عنه في العقد الآخر ، ونوع يكون فيه سعر الصرف في العقدين واحد .

والنوع الثاني يشبه القرض من الجانبين ، إن لم يكنه ، أي : كأن أحدهما أقرض الآخر ريالات مثلا ، مدة معينة ، في مقابل أن يقرضه الآخر جنيهات مثلا ، المدة نفسها ، ولهذا يدفع كل منهما الآخر فائدة على المبلغ المقترض بعملة القرض .

---

(١) مروان عوض ،العملات الأجنبية الاستثمار والتمويل النظرية والتطبيق ، ، صـ ١٥٤ ، ، د/ محمد مطر إدارة الاستثمارات ، صـ ٢٨٣ .

(٢) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٨٤ .

(٣) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٨٢، ٢٨٣ .

وعلى كل فإنه يمكن تعريف عقد مبادلة العملات تعريفا شاملا للنوعين ، بأنه : عقد بين طرفين ، لبيع عملة بعملة أخرى بيعا حالا ، ثم إعادة شرائها بالعملة الأخرى نفسها ، بشرط تأجيل تسليم العملتين إلى وقت لاحق ، بسعر صرف متفق عليه وقت العقد ، مماثل لسعر الصرف في اعقد الأول ، أو مختلف عنه.

مثال ذلك : أن يتفق شخص مع أحد المصارف على إجراء عقد مبادلة الجنيه المصري بالريال السعودي، وفقا للخطوات والشروط الآتية :

شراء ١٠٠ جنيه مصري من المصرف شراء حالا يعقبه التسليم والتسلم ، على أساس سعر المصرف الحالي ، وقدره ١,٥ ريال لكل جنيه (١,٥× ١٠٠ = ١٥٠ ريالا سعوديا) .

إعادة بيع الجنيه المصري – في الوقت نفسه – بالريال السعودي من المصرف نفسه ، على أساس سعر المصرف الآجل ، وقدره ١,٣ ريال لكل جنيه ، على أن يتم تسليم الجنيهات ، وتسلم الريالات بعد ثلاثة أشهر من تاريخ العقد (١,٣×١٠٠ = ١٣٠ ريالا) .

ويلحظ في هذا المثال أن سعر المصرف الآجل أقل من سعر المصرف الحال ، وليس ذلك بلازم ، فقد يكون أكثر منه ، وإنما يرجع ذلك إلى مقدار معدل الفائدة على الإقراض والإيداع بالنسبة لكل من العملتين (١) .

كما قد يكون سعر الصرف الآجل مماثلا لسعر الصرف الحال ، كما مر ذكره قريبا.

الفرع الثاني

أغراض المتعاملين بعقود مبادلة العملات

يلجأ المتعاملون إلى عقود مبادلات العملات : لتحقيق جملة من الأغراض ، ومن أبرزها ما يأتي :-

تأمين احتياج المتعامل من العملات الأجنبية ، مع تخفيض تكلفة التمويل ، والاحتياط لتقلب سعر الصرف في المستقبل في غير صالح المتعامل .

---

(١) محمد محمود حبش ، الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، صـ ٢٨٤ .

فلو أن مصرفا لديه فائض من الدولار الأمريكي في الوقت الحاضر، ولكنه سيحتاج إليه بعد سنة من الآن ، وهو بحاجة في الوقت الحالي إلى العملة الأوربية اليورو ،للوفاء بالتزامات استحقت عليه ، وفي المقابل يوجد مصرف آخر لديه فائض من اليورو ، وهو بحاجة إلى الدولارات الأمريكية ، فإن من مصلحة المصرفين الدخول في عقد مبادلة بين الدولار الأمريكي اليورو الأوربي ، إذا يوفر هذا العقد لكل منهما حاجته من العملة التي يريدها ، بدلا من اللجوء إلى الاقتراض الذي يكلفهما دفع فائدة على القرض ، كما يقيهما مخاطر تقلب سعر صرف العملتين ، وذلك لأن سعر الصرف الآجل بالنسبة لهاتين العملتين سيحدد سلفا ضمن شروط العقد(١).

ولو أن تاجر سعوديا وقع عقد بناء مصنع في مصر يستغرق بناؤه سنة ، وذلك بمبلغ ٤٥٠ مليون جنيه مصري ، ولكنه يخشى انخفاض سعر صرف الجنيه المصري خلال فترة الإنشاء ، مما يعرضه للخسارة حينما يقوم بتحويل الجنيهات المصرية التي حصل عليها بعد الانتهاء من المشروع إلى الريال ، كما أن هناك تاجرا مصريا يحتاج إلى مواد يستعملها في مصنع له في مصر ، وهو يقوم باستيرادها من السعودية ، ولذا فهو في حاجة إلى ٣٠٠ مليون ريا سعودي ليقوم باستيراد هذه المواد، ثم إعادة الريالات بعد التصنيع وبيع منتجاته في السوق المحلية .

ولذا فإن من مصلحة الطرفين الدخول في عقد مبادلة ، يقوم التاجر السعودي بموجبه بشراء ٤٥٠ مليون جنيه مصري ، بـ ٣٠٠ مليون ريال سعودي ، بافتراض أن سعر الصرف الحالي يبلغ ١,٥ جنيه للريال، ويقوم – في الوقت نفسه – بإعادة بيع الجنيهات المصرية بالريال السعودي ، بسعر الصرف نفسه ، بيعا آجلا ، يتم بموجبه التسليم والتسلم بعد سنة ، حيث يقوم التاجر السعودي في ذلك الحين بقبض ٣٠٠مليون

(١) د/ محمد مطر ، إدارة الاستثمارات / ، صـ ٢٨٤ .

ريال سعودي من التاجر المصري ، في مقابل أن يدفع لـــه٤٥٠ مليـــون جنيه مصري [١] .

وبذلك يكون كل منهما ، قد احتاط لنفسه ، وأمن خطر تغير ســـعر الصرف في غير صالحه .

المطلب الثالث
مبادلة معدل عوائد الأسهم

ماهية عقد مبادلة عوائد الأسهم :

عرف عقد مبادلة عوائد الأسهم بأنه : (الاتفاق بين طـــرفين علـــى المقايضة في تاريخ لاحق لمعدل العائد على سهم معين ، أو مجموعة من الأسهم بمعدل العائد على سهم ، أو أصل مالي آخر) [٢].

وعرف بأنه (مبادلة يتم من خلالها اتفاق طرفين على أن يؤدي كلا منهما مدفوعات للطرف الآخر ، على أن تكون مدفوعات أحد الطـــرفين على الأقل محتسبة طبقا لأداء سهم أو مؤشر للأســـهم . أمـــا مـــدفوعات الطرف الآخر فيمكن احتسابه وفقا لأي صيغة).[٣]

وهذا يعني أن المبادلة لا تتم على نفس الأسهم ، وإنما تتم بين معدل العائد لسهم ما ، كأسهم شركة الراجحي ، وبين معدل العائد لسهمٌ آخـــر ، أو لمجموعة من الأسهم ، كالأسهم المتداولة في سوق ما ، أو بين معـــدل العائد لسهم ما ، وبين سعر الفائدة السائدة في تاريخ محدد [٤].

مثال ذلك : أن يتفق شخصان على أن يدفع أحدهما للآخـــر – بعـــد ثلاثة أشهر – معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الكويت للأوراق

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص ١١١٠، نقـــلا عن د/ عبد الرحيم السعاتي ، المشتقات المالية الإسلامية وإدارة المخـــاطر التجاريـــة ، بحث غير منشور ، صـــ ٣٣ .

(٢) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية والمشتقات ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤ ، ١٩٩٥/١٩٩٤ ، صـــ ١٠٣ .

(٣) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ، ص٢٦١.

(٤) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية المشتقات ، البنك المركزي المصري ، المجلـــة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤ ، ١٩٩٥/١٩٩٤ ، صـــ ١٠٣ .

المالية ، الذي يظهره مؤشر السوق ، على مبلغ متفق عليه ، مقابل أن يدفع له الآخر معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الأسهم السعودي .

فإذا كان معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الكويت ، في التاريخ المتفق عليه ٥% ، وكان معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الأسهم السعودي ٦,٥% وكان المبلغ المتفق عليه الذي يخرج منه المعدل٥٠٠٠٠٠٠ريال ، فإنه تتم تسوية الصفقة بين الطرفين على النحو الآتي :

يدفع الطرف الأول للثاني: ٠,٠٥× ٥٠٠٠٠٠٠ = ٢٥٠٠٠٠ ريال .

- يدفع الطرف الثاني للأول : ٠,٠٦٥ × ٥٠٠٠٠٠٠ = ٣٢٥٠٠٠ ريال.

وهذا يعني أن على الطرف الثاني أن يدفع للأول الفرق ، وقدره : ٧٥,٠٠٠ ريال (٣٢٥٠٠٠ - ٢٥٠٠٠٠) .

المطلب الرابع
مبادلة السلع

ماهية عقد مبادلة السلع :

يراد بعقد مبادلة السلع : أن يقوم (أحد الطرفين بالشراء الآني من الطرف الآخر لكمية معينة من السلعة محل التعاقد بالسعر السائد ، ويتم تسديد الثمن فوريا ، وبيعها له في نفس الوقت بيعا آجلا بسعر متفق عليه مسبقا ، وبحيث السداد على فترات متفق عليها أيضا) [١].

ويمكن أن يتحدد سعر البيع الآجل ، على أساس سعر الشراء ، مضافا إليه معدل التغير في سعر السلعة في كل فترو من فترات السداد ، كما يمكن أن يتحدد على أساس سعر الشراء ، مضافا إليه معدل العائد

---

(١) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية المشتقات ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤، ١٩٩٤/١٩٩٥ ، صـ ١٠٣ .

لعملة ما (كسعر الليبور على الدولار الأمريكي) لنفس أجل العملية ، على مبلغ يعادل سعر الشراء [1].

(ويلاحظ أن هذه العمليات ، وإن كان يترتب عليها التزام من كل من الطرفين بدفع المبالغ المستحقة عليه ، إلا أنها لا تتضمن تبادلا فعليا للسلع محل التعاقد)[2] .

وحتى يمكن الوقوف على الكيفية التي تتم بها عمليات المبادلات السلعية ومن الذي يستفيد منها ، نفترض أن لدينا شركتين أحداهما هي شركة أويل وهي إحدى الشركات المستقلة المنتجة للبترول والتي تنتج ٢٥٠ ألف برميل يوميا . وبسبب ارتفاع تكاليف الإنتاج ، فإن شركة أويل في حاجة إلى ما يضمن لها ألا يقل متوسط سعر البرميل من زيت البترول عن ١٨,٥ دولارا.

وعلى الجانب الأخر فإن شركة CHM تستخدم متوسطا شهريا من الزيت الخام في عمليات البتروكيماويات . وبسبب طبيعة المنافسة في هذا المجال والمرونة العالية للطلب على منتجاتها ، فإن الشركة قد تتعرض للتوقف عن نشاطها إذا ما ارتفع سعر البرميل فوق١٩,٥دولارا خلال السنوات الثلاثة المقبلة .

ومن الطبيعي والأمر كذلك أن تتوجس كلتا الشركتين خيفة من تقلب الأسعار وإن تباينت التوجهات وتعارضت المصالح ، فما كان من ارتفاع في صالح الشركة المنتجة كان بالضرورة إضرارا بالشركة المستخدمة .

لا تجد الشركتين والأمر كذلك أفضل من إنشاء عقد مبادلة لزيت البترول لمدة ثلاث سنوات مع تسوية شهرية ومقدار متفق عليه وهو ٢٥٠ ألف برميل .

ولنفترض حينئذ أن الشركتين قد وافقتا على إجراء مبادلة بينهما من خلال " وسيط المبادلات " على أن تتحدد قيمة المؤشر كمتوسط لأسعار

---

(١) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية المشتقات ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤، ١٩٩٤/١٩٩٥ ، صـ ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٢) أدوات التعامل الحديثة في الأسواق المالية المشتقات ، البنك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلد ٣٥ ، العدد ٤١٩٩٤/١٩٩٥ ، صـ ١٠٤ .

التسويات اليومية للعقود المستقبلية للزيت الـــخام ببورصـــة نيويـــورك للتجارة .

أما شركة أويل المنتجة فقد حددت سعر مبيعاتها من الزيت بـــ ١٩ دولارا للبرميل بينما شركة CHM حددت سعر شرائها بـــ ١٩,١٠دولارا للبرميل .

فما هي نتائج المبادلة حال ارتفـــاع أو انخفـــاض ســـعر التـــسوية المستقبلية لزيت البترول إذا كان متوسط سعر التسوية المستقبلية للزيـــت هو ٢٠,١٥دولارا ، في هذه الحالة فإن شركة أويل ستقوم بدفع الفرق بين السعر التي حددته للبيع وسعر التسوية لكل برميل لوسيط المبادلة وذلـــك على الوجه التالي :

(٢٠,١٥دولارا – ١٩دولارا) ×(٢٥٠ ألف برميل) = ٢٨٧٥٠٠ دولارا

بينما شركة CHM ستقوم بقبض الفرق بين الـــسعر الـــذي حددتـــه للشراء وسعر التسوية لكل برميل لوسيط المبادلة .

(٢٠,١٥دولارا – ١٩,١٠دولارا) × (٣٥٠ ألـــف برميـــل) = ٢٦٢٥٠٠ دولارا

ولو افترضنا أن سعر التسوية هو ١٨,٤٠دولارا

في هذه الحالة فإن شركة أويل ستقوم بقبض الفرق بين السعر الذي حددته للبيع وسعر التسوية وذلك على الوجه التالي :

[١٩دولارا – ١٨,٤٠دولارا = (٠,٦)] × (٢٥٠ ألف برميل)= ١٥٠٠٠٠ دولارا.

بينما شركة CHM ستقوم بدفع الفرق بين السعر الذي حددته لشراء البرميل وسعر التسوية إلى وسيط المبادلة وذلك على الوجه التالي :

[١٩,١٠دولارا – ١٨,٤٠دولارا = (٠,٧٠)] × (٢٥٠ ألـــــف برميل) = ١٧٥٠٠٠دولارا

وهذا في حد ذاته يمثل هي تكلفة الفرصة المضاعة فيما لو حصل على زيت البترول بسعر ١٨,٤٠دولارا للبرميل الواحد ، ولمزيد من التوضيح نعرض لمثال آخر :

بفرض أن سعر التسوية للبرميل انخفض إلى ١٥,٠٠ $ فما تأثير ذلك على سائر الأطراف ؟

ستقوم شركة أويل في هذه الحالة بقبض الفرق بين السعر الذي حددته للبيع وسعر التسوية من الوسيط وذلك على الوجه التالي :

[١٩دولارا – ١٥دولارا = (٤)] × (٢٥٠ ألف براميل) = ١٠٠٠٠٠٠دولارا أي مليون دولار .

بينما ستقوم شركة CHM بدفع الفرق بين السعر الذي حددته لشراء البرميل وسعر التسوية إلى الوسيط وذلك على الوجه التالي :

[١٩,١٠دولارا – ١٥دولارا = (٤,١)] × (٢٥٠ ألف برميل)= ١٠٢٥٠٠٠دولارا

ونستخلص مما سبق أن شركة البتروكيماويات المستخدمة لزيت البترول قد انتقلت إليها المخاطرة التي كانت تتوجس منها خيفة شركة أويل بانخفاض الأسعار ، ولا يحتج علينا الغير بأن الشركة لم تخسر شيئا حيث أنها ستحصل أيضا على احتياجاتها بقيمة تقل عما حددته تعادل مل دفعته للوسيط وهو مليون دولار ، فإن ذلك مردود عليه بأن إذا ما كانت الشركة قد أمنت نفسها بعدم ارتفاع السعر عن قدر معين إلا أنها تحملت في ذات الوقت مخاطر انخفاض السعر ، بما يعني أنه تتم انتقال المخاطرة من الشركة المنتجة إلى الشركة المستخدمة ، وربما كانت مضار انخفاض السعر في هذه الحالة أفدح مما لو ارتفع السعر قليلا عما حددته خاصة وأن الشركة قد تحملت مليون دولار تمثل في تكلفة الفرصة المضاعة بفوات حصولها على احتياجاتها البترولية بما يقل بمليون دولار أمريكي عما تحملته الشركة حقيقة .

وقد كان من الممكن أن تتعرض الشركة المنتجة التي كانت تخشى انخفاض الأسعار لنفس ما تعرضت له الشركة المستخدمة فيما لو ارتفع

السعر إلى ٢٣ دولار أمريكي ، بينما لا يتغير موقف الوسيط فإنه سوف يحصد في جميع الحالات وفي جميع الشهور ٢٥ ألف دولار تمثل الفرق بين سعري البيع والشراء المحددين من قبل الشركة المنتجة والشركة المستخدمة [١].

---

1 - د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ، ص٢٦٠.

الفصل الثاني
موقف الفقه الإسلامي
من عقود المبادلات

المبحث الأول
التكييف الفقهي لعقود المبادلات

تقدم القول أن عقود المبادلات تتنوع إلى عدة أنواع أبرزها : مبادلة أسعار الفائدة ، ومبادلة العملات ، ومبادلة معدل عوائد الأسهم ، ومبادلة السلع .

فبالنسبة إلى عقد مبادلة أسعار الفائدة - كما تقدم - هو عقد لمبادلة فائدة ثابتة على مبلغ محدد بفائدة متغيرة على ذات المبلغ ، والحقيقة أن المبادلة ليست بين فوائد القروض كما قد يوهمه التعريف التقدم ، ولكنها بين مقدار معلوم من النقود ، يقدر بمعدل الفائدة على مبلغ محدد ، بمقدار آخر غير معلوم وقت التعاقد ، وإنما يتم تحديده بالنظر إلى أسعار الفائدة السائدة في الوقت المحدد لإجراء المبادلة .

وإذا كان الأمر كذلك ، كان ذلك في حقيقته وتكيفه الشرعي بيع نقود بنقود ، ويتم ذلك مع التفاضل والتأجيل ، فدخل ذلك الربا بنوعيه : ربا الفضل ، وربا النساء ، ويتحقق ذلك إذا كانت النقود من جنس واحد ، أي من عملة واحدة ، أو ربا النسيئة فقط إذا كانت النقود من جنسين مختلفين، أي من عملتين مختلفين.

وهناك أمر آخر وهو اشتمال هذا العقد على القمار؛ حيث إن المتعاقدين قد دخلا في العقد على أن يدفع أحدهما للآخر الفرق بين المبلغين في الأجل المحدد ، بحسب ما تكون عليه أسعار الفائدة في ذلك الأجل ، فكان كل واحد منهما إما غانما أو غارما ، وهذه هي حقيقة القمار[1].

---

(١) د/ مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ص١١٠٥، مقال لرياض أسعد، ضمن ملف بعنوان المشتقات المالية، من إعداد مجموعة دلة البركة، ص ٩٧ .

أما بالنسبة لعقد مبادلة العملات ، فبالنظر في عقد مبادلة العمـــلات يتضح أن هاهنا عقدين :

العقد الأول : بيع عملة بعملة أخرى بيعا حالا ، وهذا لا إشكال فيـــه بحد ذاته إذا حصل التقابض في مجلس العقد ؛ لأنـــه صـــرف تـــوفرت شروطه من الحلول والتقابض .

العقد الثاني : بيع العملة المشتراة في العقد الأول بالعملة الأخـــرى بيعا آجلا ، وهو عقد صرف تأخر فيه قبض البدلين فدخله ربا النـــسيئة ، وبيع الدين بالدين .

بيد أنه يلاحظ هنا أن العقد الثاني شرط في العقـــد الأول ؛ لأنهمـــا دخلا فيه على أن يشتري أحدهما من الآخر ما باعه في العقد الأول بيعـــا آجلا وهذا الشرط مخالف لكتاب الله عز وجل ؛ لما دخله من الربا وبيـــع الدين بالدين ، وقد قال ﷺ :﴿ ما كان من شرط ليس في كتـــاب الله فهـــو باطل ، وإن كان مائة شرط ....﴾[1] ، فهل يكون ذلك مفسدا للعقـــد الأول ؟

الذي يدل عليه حديث السيدة بريرة – رضي الله عنها – أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد إذا كان العقد في نفسه صحيحا ، ذلـــك أن النبـــي ﷺ أبطل شرط أهل السيدة بريرة بأن يكون ولائها لهم ، بيد أنه لـــم يبطـــل العقد، فقال :﴿ خذيها فأعتقيها ، واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمـــن أعتق ﴾. فصحح العقد وأبطل الشرط [2].

---

(١) متفق عليه ، الإمام البخاري ، كتاب الصلاة ، باب ذكر البيع والشراء على المنبـــر فـــي المسجد ، ج١/١٧٤ ، رقم ٤٤٤، الإمام مسلم ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، ج١١٤١/٢، رقم ١٥٠٤ .

(٢) هذا وإن العقد وإن كان صحيحا ، إلا أنه لا يكون لازما في حق العاقـــد الجاهـــل بفـــساد الشرط ، فيملك المطالبة بفسخ العقد ؛ لعدم الوفاء بشرطه ؛ إذ المعدوم شـــرعا كالمعـــدوم حسا ، أما لو كان عالما بفساد الشرط فإن العقد يكون في حقه لازما ؛ لدخوله في العقد مع علمه بحرمة الشرط ، ولهذا ألزم النبي صلى الله عليه وسلم أهل السيدة بريرة بالعقد مـــع فساد الشرط ؛ وذلك والله أعلم لاشتراطهم الولاء مع علمهم بأنه إنما يكون للمعتق في حكم الشرع . يراجع / شيخ الإسلام ابن تيمية ، مجموع الفتاوي ، ج٣٤٨/٢٩.

ما تقدم هو في تكييف عقد مبادلة العملات إذا كان السعر في العقد الثاني مختلفا عن السعر في العقد الأول ، أما إذا كان السعرين في العقدين واحدا ، كأن اشترى ألف دولار بثلاثة آلاف جنيه شراء حالا ، ثم باع من المشتري الألف دولار بثلاثة آلاف جنيه بيعا مؤجلا ، فهذا يشبه القرض من الجانبين ؛ لأن كل واحد منهما يعود إليه ما دفعه للآخر ، ويقوي احتمال القرض ما إذا اشترط كل واحد منهما على الآخر أن يدفع له فائدة على المبلغ الذي دفعه له .

وعلى كل فإن الأمر في تكييفه لا يخلو من إحدى حالتين :-

الحالة الأولى : أن يخرج ذلك مخرج البيع ، والتكييف في هذه الحالة ما تقدم .

الحالة الثانية : أن يخرج ذلك مخرج القرض ، فإن كان بفائدة ، فهو قرض محرم ؛ لأنه ربا ، وإن كان بغير فائدة فالتكييف في ذلك ينبني على حكم تبادل القروض بشرط ، أو ما يعبر عنه السادة المالكية بـ (أسلفني وأسلفك) . وعليه فإن تكييف هذا العقد يتم على القروض المتبادلة بالشرط .وهو ما سأتعرض لبيانه في المبحث التالي .

أما بالنسبة لعقد مبادلة عوائد الأسهم فإنه في حقيقته وتكييفه الشرعي عقد لمبادلة نقود بنقود مع التأجيل ، وجهالة مقدار النقود عند التعاقد ، حيث لا يعلم قدرها إلا في الوقت المحدد لإجراء المبادلة ، بناء على ما يكون عليه معدل العائد على الأسهم في ذلك الوقت .

وهذا العقد وفقا لهذا التكييف يتمن المحاذير الشرعية الآتية :-

الربا بنوعيه إذا كان النقود من عملة واحدة ، أو ربا النسيئة فقط إذا كانت من عملتين .

بيع الدين بالدين ؛ لأنه عقد أجل فيه العوضان .

الغرر ؛ لجهالة مقدار النقود عند التعاقد .

القمار ؛ وذلك أن المقصود من هذه العقود هو المحاسبة على الفرق بين معدلي العائد على الأسهم ، وليس التقابض الذي هو مقصود العقود،

فكأن أحد المتعاقدين غانما ، والآخر غارما ولابد ، وهذا حقيقة القمار [١].

أما بالنسبة لعقد مبادلة السلع ، فبالنظر إلى ماهية هذا العقد يتضح أنه يتطابق مع المسألة المعروفة عند الفقهاء بـ (**عكس مسألة العينة**) ، مع اختلاف في الصياغة .

فعكس مسألة العينة هي : (أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه ، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه ، نسيئة ، أو لم يقبض)[٢].

وعقد مبادلة السلع بعد إعادة صياغة التعريف السابق هو : أن يبيع شخص ما سلعة بالسعر السائد ، ويتم قبض الثمن فورا ، ثم يقوم بشرائها من المشتري نفسه بأكثر من الثمن الأول ، على أن يتم سداده في فترات متفق عليها .

وإذا كان الأمر كذلك فإن التكيف الفقهي لهذا العقد يكون مبنيا على مسألة عكس العينة [٣].

المبحث الثاني
الأحكام الفقهية لعقود المبادلات

تمهيد وتقسيم :

تقدم القول في تكييف عقود المبادلات أن بعضها يشتمل على بعض المحاذير الشرعية كبيع الدين بالدين والغرر والقمار، وأن في تكييف بعضها الآخر ، قروض متبادلة بالشرط، وعكس مسألة العينة، ولأنه قد تم بيان حكم بيع الدين بالدين والغرر والقمار، فإنه سأقتصر على بيان حكم القروض المتبادلة بالشرط، وحكم عكس مسألة العينة في المطلبين التاليين:

---

(١) د/ سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٥٦٩ .
(٢) القاضي على بن سليمان المرداوي (٨١٧ : ٨٨٥) ، الإنصاف ، ج٤/٣٣٦ ، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي ، (٨١٦ : ٨٨٤) ، المبدع ج٤/٤٩ .
(٣) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١١٣٠.

المطلب الأول
حكم القروض المتبادلة بالشرط

إذا أقرض إنسان آخر قرضا وشرط عليه أن يقرضه في مقابل ذلك، فلا يظهر أن هناك خلافا بين المتقدمين من أهل العلم في عدم جوازه ؛ لأن ذلك قرض جر نفعا ، وهو محرم بإجماع أهل العلم ، وقد جاء ذلك مصرحا به عند المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

قال في مواهب الجليل : « ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصا ليسلفه بعد ذلك » [1].

وقال في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج على قول صاحب التحفة وأصلها :« ولو شرط مكسرا عن صحيح ، أو أن يقرضه) شيئا آخر (غيره لغا الشرط) فيهما) .

قال : (قول المتن : (أو أن يقرضه) أي أن يقرض المقرض المقترض آخر وليس المعنى أن يقرض المقترض ، لأنه حينئذ يجر نفعا للمقرض ، فلا يصح »[2].

وقال في المغني : « وإن شرط في القرض أن يؤجره داره ، أو يبيعه شيئا ، أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز ، لأن النبي صلى الله وعليه وسلم نهى عن بيع وسلف ، ولأنه شرط عقدا في عقد فلم يجز ، كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره » [3].

وقال في كشاف القناع :« (وإن شرط) المقترض (الوفاء أنقص مما اقترض) لم يجز.. (أو شرط أحدهما على الآخر أن يبيعه أو يؤجره، أو يقرضه ، لم يجز) ذلك ؛لأنه كبيعتين في بيعة المنهي عنه » [4].

وقد أثيرت هذه المسألة مجددا ، بسبب ما دعا إليه التعامل بين المصارف الإسلامية وبين مراسيلها من المصارف الأجنبية ، وقيام هذه

---

(١) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٦/٢٧٣ ، الشيخ عليش ، منح الجليل ، ج٥/٧٩ .
(٢) حواشي الشرواني ، ج٦/٢٦٤ ، حاشية البجيرمي ، ج٢/٤٦٦ .
(٣) موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ج٦/٤٣٧ .
(٤) الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣/٣٧٠ .

المصارف باحتساب فوائد على المصارف الإسلامية التي ينكشف حسابها لديها ، فكان أن وجد القائمون على المصارف الإسلامية أسلوبين للتخلص من دفع الفوائد :

الأسلوب الأول :

الاتفاق مع المصرف الأجنبي على أن يقوم المصرف الإسلامي بإقراض المصرف الأجنبي ما يحتاج إليه من العملة المحلية بدون فوائد ، في مقابل أن يقرضه المصرف الأجنبي ما يحتاج إليه العملة الأجنبية بدون فوائد .

الأسلوب الثاني :

الاتفاق مع المصرف الأجنبي على أن لا يقوم المصرف الإسلامي بأخذ فائدة على ما يودعه لديه من أموال ، في مقابل أن لا يتقاضى المصرف الأجنبي فوائد على المصرف الإسلامي إذا انكشف حسابه لديه(١).

وقد كان موقف الهيئات الشرعية والمستشارين الشرعيين لبعض المصارف الإسلامية هو الإفتاء بالجواز ، نظرا لضرورة التعامل تلك المصارف ، وحاجة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية للإيداع في تلك المصارف الأجنبية ،والسحب منها على المكشوف ، وما يقصد إليه في الأخذ بهذين الأسلوبين من تحاشي دفع الفائدة الربوية التي هي أكثر مفسدة النفع الذي يجره اشتراط القرض في مقابلة القرض (٢).

والواضح أن الأسلوب الثاني غير داخل في مسألة القروض المتبادلة بالشرط ، وذلك أن المصرف الإسلامي لا يجوز له ابتداء أن يقرض

---

(١) د/ مبارك بن سليمان ، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، ص١١١٣.

(٢) وممن أفتى بذلك ندوة البركة الثامنة ، والحادية عشر للاقتصاد الإسلامي ، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية ، والمستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي ، وهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني .
يراجع / فتاوى ندوات البركة ، ص١٤٢ ، ص١٩٢ ، قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، ج٣/٣٣١ وما بعدها ، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، ص١٨٧ ، ص٦٠٣ وما بعدها .

(يودع في) المصارف الربوية إلا إذا اضطر لذلك ، وهذا يعني أن المصرف الإسلامي حين يودع فإنه يودع من غير أن يشترط على المصرف الأجنبي أن يقرضه ، كما أن المصرف الأجنبي يقرض المصرف الإسلامي وغيره من غير حاجة إلى شرط ، لكنه لا يقرض إلا بفائدة ، ومن هنا يأتي الاتفاق بين المصرف الإسلامي والمصرف الأجنبي بأن يقرض المصرف الأجنبي المصرف الإسلامي من غير فائدة ربوية ، في مقابل أن المصرف الإسلامي لا يتقاضى فوائد ربوية عن ودائعه لدي المصرف الأجنبي .

ومن هنا لا يجوز أن يخرج هذا الاتفاق مخرج الشرط ، بحيث يشترط المصرف الإسلامي أنه لن يودع في المصرف الأجنبي إلا إذا أقرضه ، وإنما يكون الاتفاق منصبا على الإجراءات التي تحول دون تقاضي المصرف الأجنبي فائدة على حساب المصرف الإسلامي لديه حين يتجاوز السحب منه الرصيد المودع .

أما الأسلوب الأول فهو داخل في مسألة القروض المتبادلة بالشرط ، وقد سبق بيان حكمه . وهو عدم الجواز ، فلا يجوز الاتفاق مع المصرف الأجنبي وفقا لهذا الأسلوب ، ولو كان القصد من ذلك تلافي دفع الفائدة ، لعدم الحاجة إليه ، لأن الأسلوب الثاني كاف في ذلك .

وبذلك يتبين عدم صحة ما أفتى به بعض المعاصرين من جواز ذلك مطلقا فيما بين الأفراد ، أو فيما بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية ، بحجة أن النفع في هذه المعاملة ليس خاصا بالمقرض ، وإنما هو مشترك بين المقرض والمقترض [1].

---

(١) أفتى بذلك المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي الشيخ بدر المتولي عبد الباسط .
يراجع / الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، ص٣٩٩، ص٤٧٠ ، د/ نزيه حماد ، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص٢٤٠ وما بعدها ، نقلا عن الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ، ج٢/٨٦ ، ج٤/١٤٦ وما بعدها .

المطلب الثاني
حكم مسألة عكس العينة

عكس مسألة العينة هي : (أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه ، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه ، نسيئة ، أو لم يقبض)[١].

وعقد مبادلة السلع (بعد إعادة صياغة التعريف السابق) هو : (أن يبيع شخص ما سلعة بالسعر السائد ، ويتم قبض الثمن فورا ، ثم يقوم بشرائها من المشتري نفسه بأكثر من الثمن الأول ، على أن يتم سداده في فترات متفق عليها) .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن حكم عقد مبادلة السلع يعرف من الحكم في هذه المسألة ، وهو ما اختلف فيه أهل العلم على اتجاهين :-

الاتجاه الأول : الجواز

وإليه ذهب المالكية إذا لم يكن المتعاملون بها من أهل العينة [٢] ، وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، إذا لم تكن حيلة على الربا [٣] .

ويمكن أن يستدل لهذا القول بأن الأصل في المعاملات الحل ، حتى يقوم دليل المنع ، ولم يوجد في هذه المسألة.

الاتجاه الثاني : عدم الجواز وهو المذهب عند الحنابلة ، قالوا : (لأنه يشبه العينة في اتخاذه وسيلة إلى الربا)[٤].

الترجيح :

الراجح – والله أعلم – هو الجواز ، إذا لم يقصد بذلك التحايل على الربا ، بأن يكون العقد الثاني شرطا في العقد الأول ، أو يكون ذلك عن مراوضة ومواطأة .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع ٢١٤/٣ ، وانظر : البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢٦/٢ .
(٢) ابن الجلاب ، التفريع ١٦٤/٢ ، ابن رشد ، المقدمات ٤٢/٢ ، قال في الشرح الكبير : (أهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم ، فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ، ليبيعوها لمن طلبها منهم ، فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها ، سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا) الإمام الدردير ،الشرح الكبير ، مع حاشية الدسوقي ١٤٣/٤ .
(٣) مسائل الإمام أحمد ، رواية أبي داود ، صـ ٢٦٣ المرداوي ، الإنصاف ،١٩٥/١١ .
(٤) البهوتي ، منتهى الإيرادات ٢٦/٢ ، البهوتي أيضا ، كشاف القناع ، ٢١٤/٣ .

قال في المغني ، بعد أن ذكر رواية المنع في هذه المسألة :«ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه ، إلا أن يكون ذلك عن مواطأة ، أو حيلة ، فلا يجوز ، وإن وقع ذلك اتفاقا من غير قصد ، جاز، لأن الأصل حل البيع و وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه ، وليس هذا في معناه ، ولأن التوسل بذلك أكثر ، فلا يلتحق به ما دونه)» [1] .

وبالنظر في عقد مبادلة السلع يظهر فيه قصد التحايل على الربا ، وأن المراد منه أخذ نقود في نقود أكثر منها ، بدليل أن السلعة ليست مقصودة بالعقد ، ولهذا لا يجري لها قبض أصلا وبذلك يتبين أن عقد مبادلة السلع – بالصورة المذكورة – غير جائز شرعا .

والله أعلم .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ٢٦٣/٦ .

الفصل الثالث
البدائل الشرعية لعقود المشتقات المالية

تمهيد وتقسيم :

ويسألونني عن البديل للمشتقات المالية إنه : العمل على إحياء السوق الإسلامية إتباعاً لسنته ﷺ ، فلقد حظي السوق في عهده صلى الله عليه وسلم برعايته واهتمامه ،في الوقت الذي كانت تعج فيه المعاملات والسوقبألوان الربا، وبالغش وأكل أموال الناس بالباطل وأعمال الوساطة الطفيلية ، وما أشبه اليوم بالبارحة ، وما أحوجنا إلى إحياء سنة الرسولِ ﷺ بإقامة السوق الإسلامية النظيفة التي تهدي الخير للناس والطهر في المعاملات ، إن النظام المالي العالمي بات بحاجة ماسة إلى إصلاح كما يقرر خبراؤه ، ولا يكون الإصلاحِ إلا بإحياء السوق الإسلامية بأدواتها وصيغها ، فقد أضحت مطلباً ملحاً وعلى سبيل المثال لا الحصر من :

البدائل الشرعية لعقود الخيارات ، والمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلة مثل :

١- إجراء العقود بخيار الشرط (مع تحقق الشروط المطلوبة من وجود المعقود عليه ونحوه) ولا مانع من تحديد مدة خيار الشرط حسب العرف ، وبيع العربون .

٢- عقد الاستصناع يحل لنا مشكلة وجود المعقود عليه وجهالة العمل ، فيمكن أن ترتب عقود وصكوك وشهادات خاصة بالاستصناع في المستقبل .

٣- عقد السلم ، وبيع الأجل بالتقسيط أو دونه يحلاّن مشكلة عدم وجود المسلم فيه في العقد الأول وتأجيله المشروط وعدم وجود الثمن وتأجيله في العقد الثاني. وعقد الاستصناع والسلم يكونا

وحيث إنه قد تم تناول خيار الشرط والبيع المؤجل فإنني أعرض بالتفصيل لكل من عقد السلم وعقد الاستصناع ، وبيع العربون وذلك في المباحث الآتية:

المبحث الأول : عقد السلم .

المبحث الثاني : عقد الاستصناع .

المبحث الثالث : بيع العربون .

المبحث الأول

عقد السلم

المطلب الأول

الإطار الشرعي للسلم

السلم في لغة العرب الإعطاء والتسليف [1] .

السلم في اصطلاح الفقهاء :

عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً :

وهذا تعريف الشافعية الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في المجلس وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً [2] .

عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد :

وهو تعريف الحنفية والحنابلة الذين شرطوا لصحة السلم قبض رأس المال في مجلس العقد وتأجيل المسلم فيه احترازاً من السلم الحال [3] .

بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلي أجل معلوم :

---

(١) ابن منظور ملسان العرب ، ج٩/١٥٩ ، المطرزي ، المغرب في ترتيب المعرب ، ج١/٤٨٠ ،علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات ، ص١٦٠، محمد بن أحمد ابن الأزهري الهروي أبو منصور (٢٨٢ - ٣٧٠) ، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، ط١ ،تحقيق : د/ محمد جبر الألفي ، ص٢١٧ .

(٢) الإمام الرافعي ، فتح العزيز ٢٠٧/٩ - الإمام النووي ،الروضة ٣/٤ .

(٣) علاء الدين السمرقندي ، تحفة الفقهاء ، ج٢/٨ ، م ١٢٣ مجلة الأحكام العدلية « بيع مؤجل بمعجل » ، الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ٢٧٦/٣ ، الإمام البعلي ، المطلع على أبواب المقنع ص ٢٤٥ .

وهذا تعريف المالكية الذين منعوا السلم الحال ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة ؛ لأنه أي: التأجيل يعتبر في حكم التعجيل بناء على أن ما قارب الشيء يعطي حكمه(١) .

أما عند الظاهرية : فيستفاد من كلام ابن حزم عن السلم أنه : عقد بلفظ السلف أو التسليف ،على موصوف في الذمة ، مكيل أو موزون إلى أجل معلوم (٢).

وَهُوَ: بَيْعُ مَضْمُونٍ فِي الذِّمَّةِ ، مَضْبُوطٍ بِمَالٍ مَعْلُومٍ مَقْبُوضٍ فِي الْمَجْلِسِ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِصِيغَةٍ خَاصَّةٍ) . وهذا تعريف الإمامية (٣).

وهو :(شِرَاءٌ بِنَقْدٍ مَوْزُونٍ حَاضِرٍ لِنَوْعٍ مِنْ الْمُثَمَّنَاتِ مَعْلُومٌ بِعِيَارٍ وَأَجَلٍ وَمَكَانٍ مَعْلُومَاتٍ وَإِشْهَادٍ). وهو تعريف الإباضية (٤).

عَقْدٌ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ بِبَدَلٍ مُعَجَّلٍ مَعَ شُرُوطٍ .وهذا تعريف الزيدية (٥).

- ويسمى الفقهاء المشتري في هذا العقد (رب السلم)، أو (المسلم) .

والبائع (المسلم إليه) .

والمبيع (المسلم فيه) .

والثمن (رأس مال السلم) (٦) .

مشروعية السلم :

ثبتت مشروعية السلم بالقرآن والسنة والإجماع .

من القرآن الكريم :

---

(١) القرطبي – الجامع لأحكام القرآن ص ١١٨٦ ط دار الشعب – الإمام الدردير، الشرح الكبير ١٩٥/٣ – الونشريسي ،إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٧٣ .

(٢) ابن حزم ، المحلي ، ج١٠٥/٩ .

(٣) زين الدين بن علي العاملي ، الروضة البهية ، ج٣٥٩/٢ .

(٤) محمد بن يوسف بن أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج٦٢/١٦ .

(٥) أحمد بن يحيى بن المرتضي ، البحر الزخار ، ج١٧٨/٤ .

(٦) القونوي ، أنيس الفقهاء ص ٢٢٠ .

قول الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ (١) .

قال ابن عباس رضي الله عنهما :﴿ أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ﴾ (٢) .

فدلت الآية على حل المداينات بعمومها وشملت السلم باعتباره من أفرادها إذا المسلم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله .

قال ابن العربي « الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة فإن العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً»(٣) .

من السنة النبوية الشريفة :

ما روي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قدم المدينة والناس يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال ﷺ : ﴿ من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ (٤) .

وأما الإجماع :

قال ابن المنذر : « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز» (٥) .

---

(١) البقرة /٢٨٢ .

(٢) أثر ابن عباس أخرجه الشافعي في مسنده ١٧١/٢ ، والحاكم في مستدركه وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ج٣١٤/٢، رقم ٣١٣٠ ، البيهقي في الكبرى ، جماع أبواب السلم ، باب جواز الرهن والحميل في السلف استدلالا بالكتاب في آخر آية الدين، وآية الدين واردة في السلف المضمون ، رقم ١٠٨٧٠، ج١٩/٦،وينظر في تخريج الحديث والحكم عليه ، ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج٤٣٥/٤ ، تلخيص الحبير ، ج٣٢/٣، الزيلعي ، نصب الراية ، ج٤٤/٤.

(٣) الإمام ابن العربي ، أحكام القرآن ٢٤٧/١ .

(٤) متفق عليه ، أخرجه البخاري ، كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم ، رقم ٢١٢٥ ، ج٧٨١/٢ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب السلم ، رقم ١٧٠٤ ، ج ١٢٢٦/٣ .

(٥) حكاه بهذا اللفظ موفق الدين بن قدامة في المغني ٣٠٤/٤ ولم أجده بلفظه في الإجماع لابن المنذر ، لكن لفظ ابن المنذر : « وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها بكيل من معلوم ، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ، ودنانير ودراهم معلومة ، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه ، ويسميان المكان الذي يقبض فيه الطعام ، فإذا فعلا ذلك وكانا جائزي الأمر كان صحيحا ص ٣٩ .

وقال ابن نجيم الحنفي :« السلم عقد جائز على خلاف القياس إذ هو بيع المعدوم ووجب المصير إليه بالنص والإجماع للحاجة » [١] .

ويقول ابن قدامه في المغني :« ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن ، ولأن بالناس حاجة إليه ؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ؛ ليرتفقوا ويرتفق المسلم (أي رب السلم) بالاسترخاص[٢] .

وصرح في المدونة الكبرى بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه [٣].

أركان السلم عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) ثلاثة هي :

الصيغة (الإيجاب والقبول) .

العاقدان (المسلم والمسلم إليه) .

المحل (رأس المال (الثمن) والمسلم فيه) .

وخالف في ذلك الحنفية فركن السلم عندهم كغيره من العقود هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول المتوافقين على إنشاء عقد السلم [٤] .

اتفق الفقهاء على صحة الإيجاب بلفظ السلم أو السلف وكل ما اشتق منهما ؛ لأنهما بمعنى واحد وكلاهما اسم لهذا العقد ، وكذلك على صحة القبول بكل لفظ يدل على الرضا بما أوجبه الأول [٥] .

اختلف الفقهاء في صحة انعقاد السلم بلفظ البيع على اتجاهين :

---

(١) ابن نجيم ،البحر الرائق ١٦٩/٦ وخالف في دعوى أن السلم على خلاف القياس ابن تيميه وتلميذه ابن القيم في الفتاوى ٥٢٩/٢٠ وأعلام الموقعين ١٩/٢.

(٢) موفق الدين بن قدامة ،المغني ٣٠٥/٤ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج١٧٧/٤ .

(٣) الشيخ عليش ، منح الجليل ٢/٣ .

(٤) الإمام الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢٠١/٥ ،الجرجاني التعريفات ص ٥٩ ، ٦٧ ط ١٩٧١.

(٥) الكاساني ،البدائع ٢٠١/٥ – الشيخ عليش ، منح الجليل ٢/٣ الشيرازي ،المهذب ٣٠٤/١، الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢ .

الأول : أنه ينعقد السلم بلفظ « البيع » إذا بين فيه إرادة السلم وتحققت وشروطه ، وهو للإمام أبي حنيفة وصاحبيه ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة، والإمامية، والإباضية، والزيدية [1] .

الثاني : أن السلم لا ينعقد السلم بلفظ « البيع » ؛ لأنه على خلاف القياس عند البعض ؛ ولأن السلم غير البيع فلا ينعقد بلفظه ، إذ البيع لا يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس. وهو للإمام زفر [2] من الحنفية[3]، والشافعية في وجه صححه الشيخان ، الرافعي [4]، والنووي[5] ، والظاهرية [6].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : « التحقيق أن المتعاقدين إذا عرفا المقصود انعقدت ، فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما

---

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦/١٦٨ ، الكمال بن الهمام ، بدائع الصنائع ، ج٥/٢٠١ ، الإمام النووي ، روضة الطالبين ٤/٦ - الحطاب ،مواهب الجليل ٤/٥٣٨ - الخرشي ٥/٢٢٣ ، الإمام الرافعي ، فتح العزيز ٩/٢٢٤ ، زين الدين العاملي ، الروضة البهية ، ج٢/٣٥٩ ،ابن أطفيش ، شرح النيل ، ج١٦/٦٢، أحمد بن المرتضى ، البحر الزخار ، ج٤/١٩٦.

(٢) هو زُفَر بن الهذيل بن قيس العنبري ، ولد سنة ١١٠هـ ، أصله من أصبهان . فقيه إمام من المقدمين ، من تلاميذ أبي حنيفة . وهو أقيسهم . وكان يأخذ بالأثر إن وجده . قال : ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به . تولى قضاء البصرة ، وبها مات سنة ١٥٨هـ ، وهو أحد الذين دونوا الكتب . يراجع / محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري (١٦٨- ٢٣٠) ، الطبقات الكبرى ، دار صادر بيروت ، ج٦/٣٨٧ ، عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان الأنصاري (٢٧٤- ٣٦٩) ، طبقات المحدثين بأصبهان، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط٢ ، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م ، تحقيق : عبد الغفور عبد الحق ، ج١/٤٥٠ ، الزركلي ، الأعلام ، ج٣/٧٨ ،

(٣) الإمام الكاساني ، البدائع ٥/٢٠١ .

(٤) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ، الرافعي ، أبو القاسم ، ولد سنة ٥٥٧ هـ ، من أهل قزوين من كبار الفقهاء الشافعية . ترجع نسبته إلى رافع بن خديج الصحابي .
من مصنفاته : الشرح الكبير الذي سماه « العزيز شرح الوجيز للغزالي » وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجردا على غير كتاب الله فقال « فتح العزيز في شرح الوجيز »، و « شرح مسند الشافعي» ، توفي سنة ٦٢٣هـ . يراجع/ السبكي ، طبقات الشافعية ، ج٥/١١٩ ، الزركلي ، الأعلام ، ج٤/١٧٩ .

(٥) الإمام الشيرازي ، المهذب ، ج١/٢٩٧ ، أبو بكر بن السيد شطا الدمياطي ، إعانة الطالبين ، ج٣/٤٠ .

(٦) ابن حزم ، المحلى ، ج٩/١٠٥ .

انعقد به العقد ، وهذا عام في جميع العقود؛ فإن الشارع لم يحدّ ألفاظ العقود حدًا »[1] .

واشترط جمهور الفقهاء من الحنفية ،والشافعية ،والحنابلة ،والظاهرية، والإمامية ،والإباضية ،والزيدية ، في صيغة السلم أن تكون باتة لا خيار فيها لأي من المتعاقدين ؛ لأنه عقد يشترط لصحته تمليك رأس المال وإقباضه للمسلم إليه .

قبل التفرق ووجوب تحققهما (التمليك الإقباض) مناف لخيار الشرط [2].

وخالف المالكية الجمهور : وقالوا بجواز خيار الشرط في السلم للعاقدين ، أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دون ذلك ،وهذا هو المعتمد عند المالكية اتساقا مع قولهم بجواز تأخير قبض رأس مال السلم ثلاثة أيام فما دونها ، وهذا الخيار إن لم يُنقَد رأس المال (بضم الياء وفتح القاف) فإن نُقد فسد العقد مع شرط الخيار لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية[3] .

شروط محل عقد السلم :

﴿ ١ ﴾ شروط ترجع إلى البدلين معاً (رأس المال (الثمن) والمسلم فيه) :

أن يكونا مالاً متقوماً فلا يجوز أن يكون أحدهما مما لا يعد مالاً منتفعاً به شرعاً كالخمر والخنزير .

ألا يكون البدلان حالين يتحقق في سلم أحدهما بالآخر ربا النسيئة ، وذلك بألا يجمع البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل إذ أن المسلم فيه مؤجل في الذمة فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علة ربا الفضل تحقق ربا

---

(١) القياس لابن تيميه ص ٢٤ – مجموع الفتاوى ٥٣٢/٢٠ ابن القيم ، إعلام الموقعين ٢٣/٢ .

(٢) الإمام الشافعي ، الأم ١٣٣/٣ ، الكمال بن الهمام ، بدائع الصنائع ٢٠١/٥ الشيخ منصور البهوتي شرح منتهى الإرادات ١٦٩/٢، زين الدين العاملي ، الروضة البهية ، ج٣٦٨/٢، ابن أطفيش ، شرح النيل ، ج٦٤/١٦، الإمام الشوكاني ، السيل الجرار ، ج١٠٤/٣ .

(٣) الشيخ عليش منح الجليل ٥/٣

النِّساء فيه وكان فاسداً باتفاق الفقهاء [1]؛ وذلك لحديث عبادة بن الصامت المعروف : ﴿ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثلٍ سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ﴾ [2].

وجمهور الفقهاء من المالكية [3] ، والشافعية [4]، والحنابلة [5]، والإمامية [6]، والزيدية[7]،أن المنافع أموال بحد ذاتها وأنها تحاز بحيازة أصولها وهي الأعيان المنتفع بها ومن ثم أجازوا كونها رأس مال ومسلما فيه في عقد السلم وعلى ذلك قال رب السلم : أسلمت إليك سكني داري هذه سنة أو خدمتي شهراً في كذا إلى أجل كذا صح ذلك السلم .

ولو قال له : أسلمت إليك عشرين ديناراً في منفعة موصوفة في ذمتك إلى أجل كذا صح السلم .

وذهب الحنفية خلافا للجمهور إلى أنه لا يجوز أن يكون أي من البدلين في السلم منفعة ؛ لأن المنافع مع أنها تملك لا تعتبر عندهم أموالا فهي غير قابلة للإحراز والادخار، إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وآنا فآنا ، وتنتهي بانتهاء وقتها ، ومن ثم فلا يصح جعلها بدلاً في عقد السلم عندهم [8] .

---

(١) ابن جزي ، القوانين الفقهية ص ٢٧٣ – الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ٢١٥/٢ – ابن رشد الحفيد ،بداية المجتهد ٢٢٧/٢ ، الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ٢٧٨/٣ ، الكمال بن الهمام ، بدائع الصنائع ٢١٤/٥ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٣١/٤ وما بعدها .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني ، المكتبة الثقافية بيروت ، ص٤٩٥ ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج٧٣/٢، الشيخ على الصعيدي العدوي المالكي ، حاشية العدوي ، ١٧٧/٢ .

(٤) الإمام النووي ، المجموع ، ج١٤٠/٩ ، الإمام الغزالي ، الوسيط ، ج١٧/٣ ، حاشية البجيرمي ، ج١٧٦/٢ ، الشيخ محمد بن أحمد الأنصاري (٩١٩- ١٠٠٤)، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ،ص١٨٢.

(٥) الشيخ ابن مفلح ، المبدع ، ج٩/٤ وما بعدها ، الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٩/٢ ، كشاف القناع ، ج١٥٥/٣ .

(٦) زين الدين بن على العاملي ، الروضة البهية ، ج٢٥٧/٢ ،

(٧) أحمد بن يحيى بن المرتضي ، التاج المذهب ، ج٣٩٨/٣ .

(٨) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج/٢٢٧ ، منحة الخالق على البحر الرائق ، ج٢٧٧/٥ .

﴿ ٢ ﴾ **شروط رأس مال السلم :**

﴿ أ ﴾ لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في رأس المال أن يكون معلوماً؛ لأنه بدل في عقد معاوضة مالية ، فإذا قبل الطرف الآخر وجب تعيين رأس المال في مجلس العقد وتسليمه إليه وفاء بالعقد[1].

﴿ ب ﴾ تسليم رأس المال في مجلس العقد :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية، والإمامية ، والإباضية ، والزيدية ، إلى أن من شروط صحة السلم تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد فلو تفرقا قبله بطل العقد [2].

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

قوله ﷺ :﴿ من أسلف فليسلف في كيل معلوماً ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ [3]. والتسليف هو الإعطاء فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنه يكون غير مسلف شيئا بل واعداً بأن يسلف .

ولأن الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن « كالئ بكالئ» أي نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه بالإجماع [4] .

ولأن في السلم غرراً احتمل للحاجة فجبر ذلك بتعجيل قبض العوض الأخر وهو الثمن كيلا يعظم الضرر في الطرفين .

ولئلا تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له وللآخر فيكون التزاماً بلا فائدة كما يقول ابن تيمية [5] .

---

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج٦/١٧٤ ، صالح عبد السميع الآبي ، الثمر الداني ، ص٥١٧، الشيخ زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري أبو يحيى (٨٢٣- ٩٢٦) ، فتح الوهاب ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، ج١/٣١٩ ، القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ج٥/١٠٦ ، زين الدين بن على العاملي ، الروضة البهية ، ج٢/٢٦٨ ، محمد بن يوسف بن عيسى بن أطفيش ، شرح النيل ، ج١٦/١٨ ، أحمد بن المرتضى ، البحر الزخار ، ج٤/١٨٤.

(٢) تقدم الكلام عن حكم هذه المسألة في الفصل الأول من الباب الثاني .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) موفق الدين بن قدامة ، المغني ٤/٥٤ – ابن تيمية، نظرية العقد ، ص ٢٣٥ – الإمام السبكي ، تكملة المجموع ١٠/١٠٧ ، الإمام مالك ، الموطأ ،باب جامع بيع الثمر، ٦٢٨/٢، ٦٦٠

(٥) شيخ الإسلام ابن تيمية ، نظرية العقد المرجع السابق .

وتنص المادة (٣٨٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه :

« يشترط لبقاء صحة السلم تسليم الثمن في مجلس العقد فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس مال السلم انفسخ العقد » .

وخالف المالكية في المشهور عندهم جمهور الفقهاء وقالوا بجواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة بشرط وبغير شرط لأن هذا التأخير اليسير معفوا عنه لأنه في حكم التعجيل فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض (١) أما تأخيره فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق (٢) .

أما لو عجّل المسلم بعض رأس المال في المجلس وأجل البعض الأخر ففي المسألة قولان :

أحدهما :

للحنفية ،والشافعية ، والحنابلة ، ،والإباضية ، والزيدية ، وهو أنه يبطل السلم فيما لم يقبض ، ويسقط بحصته من المسلم فيه ويصح في الباقي بقسطه (٣) .

الثاني :

للمالكية وابن أبي ليلى (٤)، والإمامية ،وهو أنه يبطل السلم في الصفقة كلها ؛ لأنه ابتداء دين بدين (٥).

---

(١)القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على المسائل الخلاف ٢٨٠/١ .

(٢)ابن رشد الجد المقدمات الممهدات ص ٥١٦ – منح الجليل ٣ / ٤ .

(٣) ابن نجيم البحر الرائق ١٧٨/٦، الخطيب الشربيني ، الإقناع ، ج٢/٢٩٦ ، القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ج٥/١٠٤، ، محمد بن يوسف بن أطفيش ، شرح النيل ، ج١٦/٧١، أجمد بن المرتضي ، البحر الزخار ، ج٤/١٨٦ .

(٤) هو عبد الرحمن بنِ أبي ليلى يسار بن بلال بن بليل ، أبو عيسى . تابعي جليل ، ولد في عهد عمر رَضِيَ اللهُ عَنهُ ، روى عن عمر وعثمان وعلي وسعد وأبي بن كعب وابن مسعود وغيرهم ، وروى عنه ابنه عيسى ، ومجاهد وابن سيرين والشعبي وثابت وآخرون مِن التابعين ، واتفقوا على توثيقه وجلالته . أدرك عشرين ومائة من أصحاب النبي صلّى اللهُ عَليْه وَسَلَّمَ كلهم من الأنصار ، توفي سنة ٨٣هـ . يراجع ، ابن سعد ، الطبقات ، ج٦/١٠٩ ، ابن حجر ، الإصابة ، ج٢/٤٢٠ ، النووي ، تهذيب الأسماء واللغات ، ج١/٣٠٣ .

(٥) حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني ١٦٣/٢، زين الدين بن علي العاملي ، الروضة البهية ، ج٢/٣٦٨.

ودليل ابْنِ أَبِي لَيْلَى أَنَّ الأَصلَ عِنْدَهُ فِي أَبْوَابِ الْمُعَامَلاتِ أَنَّ الْعَقْدَ إِذَا وَرَدَ الْفَسْخُ عَلَى بَعْضِهِ انفَسَخَ كُلُّهُ (١) .

وماذا لو أراد رب السلم أن يجعل الدين الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال سلم :

جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة ومالك والأوزاعي، والثوري وغيرهم لا يجيزون ذلك ؛ لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين (٢) .

خالف في ذلك ابن تيمية وابن القيم ، وذهبا إلى أنه إذا كان الدين حالاً يجوز جعله رأس مال سلم ؛ لعدم تحقق المنهي عنه وهو بيع الكالئ بالكالئ ، أي: الدين المؤخر بالدين المؤخر ، ولوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل المسلم إليه في مجلس العقد ؛ لكونه حالاً في ذمته؛ ولأن دعوى الإجماع على المنع غير مسلمة(٣).

أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الْمَجْعُولُ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ مُؤَجَّلا فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ ، فَلا خِلافَ لأَحَدٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ فِي مَنْعِ ذَلِكَ شَرْعًا ، وَأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ الْمَحْظُورِ ، لِكَوْنِهِ ذَرِيعَةً إِلَى رِبَا النَّسِيئَةِ .

﴿ ٣ ﴾ شروط المسلم فيه :

﴿ أ ﴾ أن يكون دينا موصوفاً في الذمة ،وأنه لا يصح السلم إذا جعل المسلم فيه شيئاً معيناً بذاته ؛ لأن السلم موضوع لبيع شيء في الذمة بثمن معجل ، فإذا كان المسلم فيه معيناً تعلق حق رب السلم بذاته أي : ذلك الشيء المعين لا ذمة المسلم إليه ، ولذلك يشترط أن يكون المسلم فيه موصوفاً في الذمة ليكون الوفاء بأداء أية عين تتحقق فيها الأوصاف المتفق عليها ولا يتعذر تنفيذ العقد لو تلف المسلم فيه قبل

---

(١) الإمام الدبوسي ، تأسيس النظر ، دار الفكر بيروت ، ط ١٣٩٩هـ ، ص٩٥ .

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار ٤/٢٠٩ ، الزيلعي ، تبين الحقائق ٤/١٤٠ ، الإمام الرافعي ، فتح العزيز ٩/٢١٢ شمس الدين بن قدامة ، الشرح الكبير على المقنع ٤/٣٣٦ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٤/١٨٠ ، الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢١ .

(٣) ابن القيم ، أعلام الموقعين ٢/٩ .

تسليمه ، إذ يسعه الانتقال عنه إلى غيره من أمثاله وينتفي الضرر الناشئ من عدم القدرة على تنفيذ العقد[1] .

وبناءً على هذا الشرط ــ كون المسلم فيه موصوفا في الذمة ــ ذكر الفقهاء ما يصح أن يكون مسلما فيه من الأموال :

- المثليات والقيميات التي تقبل الانضباط بالوصف [2] .

قال الشيرازي :« يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب والدواب والأخشاب والأحجار والحديد والرصاص والزجاج وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالصفات» [3].

أما ما لا يمكن ضبط صفاته من الأموال فلا يصح السلم؛ لأنه يفضي إلى المنازعة وعدمها مطلوب شرعا [4] .

وعلى هذا نص جمهور الفقهاء من المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على جواز السلم في النقود على أن يكون رأس المال من غيرها ؛ لئلا يفضي ذلك إلى ربا النّساء [5].

قال ابن قدامة [6]: « لأنها تثبت في الذمة صداقا فتثبت سلما كالعروض ولأنه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء (لكون رأس

---

(١) الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ٢٩٢/٣ ، الشيخ محمد بن درويش ، بن محمد الحوت البيروتي الشافعي ، أسني المطالب ١٤٢/٢ ، ١٣٠ .

(٢) ابن نجيم ، البحر الرائق ١٦٩/٦ ، الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢ ، ٢١٥ ، الشيخ محمد بن درويش البيروتي ، أسني المطالب ١٢٨/٢ ، الإمام الرافعي ، فتح العزيز ٢٦٨/٩ ، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي،الإفصاح ٣٦٣/١ ، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣١٨/٤ – الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠٨/٢٥.

(٣) الشيرازي ،المهذب ٣٠٤/١

(٤) الشيخ البهوتي ، كشاف القناع ٢٧٦/٣ ، الكاساني، البدائع ٢٠٨/٥ ، الرملي ، نهاية المحتاج ١٩٥/٤ .

(٥) ابن رشد الجد ،المقدمات الممهدات ٥١٩ ، الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢١٥/٢ ، كشاف القناع ٢٧٨/٣ ،الشيخ محمد عليش، منح الجليل ١١/٣ .

(٦) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة . من أهل جمّاعيل من قرى نابلس بفلسطين ، خرج من بلده صغيرا مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين ، واستقر بدمشق ، واشترك مع=

المال عرضا لا نقد) فصح إسلام أحدهما في الآخر كالعرض في العرض» [1] ؛ لقوله ﷺ :﴿ من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم﴾ .

ولأن كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً جاز أن يكونٍ مسلماً فيه ؛ ولأن ضبطهما بالصفة ممكن بذكر نوع فضتها أو ذهبها وسكتها ووزنها فانتفي كل مانع وتوفر مناط الجواز [2].

وخالف الحنفية في ذلك وذهبوا إلي القول بعدم جواز كون المسلم فيه نقداً؛ لأن المسلم فيه لابد أن يكون مثمناً والنقود أثمان فلا تكون مسلماً فيها [3] .

﴿ ب ﴾أن يكون المسلم فيه معلوماً علماً نافياً للجهالة عنه وسّد باب المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه وذلك بأن ينص في عقد السلم على جنسه وعلى نوعه وقدره .

قال ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) [4] :

وأجمعوا على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم موصوف من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها بكيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ودنانير ودراهم معلومة بدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرقا من مقامهما الذي تبايعا فيه ويسمى المكان الذي يقبض الطعام فيه فإذا قبلا ذلك وكانا جائزي الأمر كان صحيحا [5] .

= صلاح الدين في محاربة الصليبيين ، رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق ، قال ابن غنيمة : « ما أعرف أحدًا في زماني أدرك رتبة الاجتهاد إلا الموفق» وقال عز الدين بن عبد السلام :« ما طابت نفسي بالإفتاء حتى صار عندي نسخة من المغني للموفق ونسخة من المحلى لابن حزم »، من تصانيفه «المغني في الفقه شرح مختصر الخرقي » عشر مجلدات و « الكافي » ، و « المقنع » و« العمدة » وله في الأصول « روضة الناظر» .يراجع/ ابن رجب الحنبلي ، ذيل طبقات الحنابلة ، ص١٣٣ وما بعدها ، الزركلي ، الأعلام ، ج١٩١/٤ .

(١) موفق الدين ابن قدامة ، المغني ٣٣٢/٤ .

(٢) القاضي عبد الوهاب البغدادي ، الإشراف على مسائل الخلاف ٢٨١/١ .

(٣) الهداية وفتح القدير والعناية ٢٠٦/٦ ، حاشية ابن عابدين ٢٠٣/٤ .

(٤) الإجماع ، ص٩٣ .

(٥) أيضاً الإشراف لابن المنذر ١٣١/٢ مخطوط بمكتبة أحمد الثالث باستانبول برقم ١١٠٠ ، تفسير القرطبي ٣٧٨/٣ .

وأجمعوا على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفير لا يعرف عياره ولا في ثوب بذراع فلان[1] .

وأجمعوا على أن السلم في الثياب جائز بذراع معلوم وصفة معلومة: الطول والعرض والرقة [2] .

وأجمعوا على أن السلم في الشحم جائز إذا كان معلوماً [3] .

وجمهور الفقهاء من الحنفية ،والشافعية ، وأحمد في رواية عنه رجحها كثير من الحنابلة ،لا يرون بأسا في اتفاق العاقدين على تحديد المسلم فيه بأية وحدة قياسية عرفية تضبطه ؛ لأن الغرض معرفة قدره بما ينفي عنه الجهالة والغرر وعلى هذا فلو قدراه بأي قدر جاز [4] .

وقال المالكية العبرة بعرف أهل البلد الذي جرى فيه السلم قال الخرشي : يشترط في صحة السلم أن يكون مضبوطاً بعادة بلد العقد [5] .

وخالف الحنابلة وقالوا : لا يصح سلم في مكيل وزنا ولا في موزون كيلا ؛لأنه قدره بغير ما هو مقدر به في الأصل فلم يجز [6] .

أما إذا كان المسلم فيه من القيميات التي تختلف آحادها بحيث لا تقبل التقدير بتلك الوحدات القياسية وإن كانت صفاتها قابلة للانضباط فيجوز السلم فيها بشرط بيان صفاتها التي تتفاوت فيها الرغبات ويختلف الثمن بتفاوتها اختلافاً ظاهراً [7] واستقصاء كل الصفات قد يتعذر فيكتفي بالأوصاف التي تتفاوت فيها الرغبات ويختلف بها الثمن غالبا .

---

(١) أيضاً الإشراف المرجع السابق ١٣٢/٢ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٢٥/٤ .
(٢) أيضاً الإشراف المرجع السابق ١٣٣/٢ أ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣١٣/٤ ، ٣٢٦
(٣) أيضاً الإشراف المرجع السابق ١٣٣/٢ ب .
(٤) شمس الدين الرملي ، نهاية المحتاج ١٩١/٤ ، الكاساني ، البدائع ٢٠٨/٥ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣١٨/٤ ، الشيرازي ، المهذب ٣٠٦/١ .
(٥) الخرشي على خليل ٢١٢/٥ ، المواق ،التاج والإكليل ٥٣٠/٤ .
(٦) ابن رشد الحفيد ،بداية المجتهد ٢٣٠/٢ .
(٧) الخرشي ٢١٣/٥ ، الحطاب ، مواهب الجليل ٥٣١/٤ .

﴿ ٣ ﴾ أن يكون المسلم فيه مؤجلاً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فلا يصح السلم الحال [١]؛ لأن الرسول ﷺ أمر بالأجل في السلم في قوله :﴿ من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ﴾ والأمر يقتضي الوجوب ؛ ولأن المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاص المسلم فيه ، والمسلم إليه يرغب فيه لموضع النسيئة ، وإذا لم يشترط الأجل زال هذا المعنى [٢] .

وذهب الشافعية إلى جواز السلم الحال كالمؤجل وقياساً عليه فإذا جاز السلم مؤجلاً فهو حالاً أحرى بالجواز؛ لأنه أبعد عن الغرر قال الشافعي : فإذا أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الطعام بصفة إلى أجل كان بيع الطعام بصفة حالاً أجوز[٣].

قال القاضي أبو الوليد الباجي [٤] في المنتقى بعد عرض أقوال الفقهاء في أقل مدة الأجل في السلم :« إذا ثبت ما قلناه فالذي قاله القاضي أبو محمد إن تغير الأسواق في ذلك لا يختص بمدة من الزمان وإنما هو على حسب عرف البلاد ومن قدر ذلك بخمسة عشر يوماً أو أكثر إنما قدر على عرف بلده وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يوماً أو عشرين يوماً

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢١٢/٥ ، ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ، ص ٥١٥ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٢١/٤ .

(٢) القاضي عبد الوهاب ،الإشراف على مسائل الخلاف ٢٨٠/١ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٤/ ، ٣٢١ ، ابن رشد الحفيد ،بداية المجتهد ٢٢٨/٢ .

(٣)الإمام الشافعي ، الأم ٩٥/٣، الرملي ، نهاية المحتاج ١٨٥/٤ ، الإمام النووي ، روضة الطالبين ٧/٤ ، الشيرازي أبو إسحاق ، المهذب ٣٠٤/١ .

(٤) هو سليمان بن خلف بن سعد ، أبو الوليد الباجي ، نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس ، ولد سنة ٤٠٣هـ ، من كبار المحدثين ، ومن كبار فقهاء المالكية . رحل إلى المشرق ١٣ سنة. ثم عاد إلى بلاده ونشر الفقه والحديث . وكان بينه وبين ابن حزم مناظرات ومجادلات ومجالس ، وشهد له ابن حزم . وكان سببا في إحراق كتب ابن حزم . ولي القضاء في بعض أنحاء الأندلس ، توفي سنة ٤٧٤هـ .

من تصانيفه « الاستيفاء شرح الموطأ » ، واختصره في المنتقى ، ثم اختصر المنتقى في «الإيماء » ، وله « شرح المدونة » ، و « أحكام الفصول في إحكام الأصول » .يراجع / إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب ، دار الكتب العلمية بيروت ، ص١٢٢ ، الزركلي ، الأعلام ، ج١٨٦/٣ .

أظهر؛ لأن هذا عرف البلاد ومقتضى ما علم من أسواقها فإنه يغلب تغيرها في هذه المدة » [1] .

﴿ ٤ ﴾ ويشترط في الأجل أن يكون معلوماً ؛ لأن جهالة الأجل مفسدة للعقد كجهالة القدر [2] .

﴿ ٥ ﴾ أن يكون المسلم فيه مقدور التسليم عند محله ،أي: مما يغلب وجوده عند حلول الأجل ، وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء لصحة السلم ،وإلا كان من الغرر الممنوع ،ولأن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة ،فلا يحتمل فيه غرر أخر لئلا يكثر الغرر فيه [3] .

﴿ ٦ ﴾ **اختلف الفقهاء في اشتراط مكان الإيفاء وتعيين مكان التسليم :**

فاشترطه أبو حنيفة ولم يشترط صاحباه ، وقال المالكية لا يشترط ولكن يفضل اشتراطه ، وذهب الشافعية إلى التفصيل إذا كان المسلم فيه مؤجلاً ،أما السلم الحال فلا يشترط فيه تعيين مكان الوفاء ،ويتعين موضع العقد للتسليم ، ولم يشترطه الحنابلة ؛ لأن النبي ^ لم يذكره إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه ، كبحر وجبل ونحو ذلك فعندئذ يشترط بيانه (٤) .

ما يترتب على السلم من أحكام :

﴿ ١ ﴾ انتقال الملك في العوضين :

فيتصرف المسلم إليه في رأس مال السلم بعد قبضه بكل التصرفات الشرعية؛ لأنه ملكه وتحت يده .

---

(١) أبو الوليد الباجي ، المنتقى ، /٢٩٨ .

(٢) ابن جزي ،القوانين الفقهية ص ٢٧٤ ، الخرشي ٢١٠/٥ ، ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ص ٥١٥ – الرملي ، نهاية المحتاج ١٨٦/٤ ،الكاساني ، بدائع الصنائع ٢١٣/٥.

(٣) موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٢٥/٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٠٧/٤ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ١٧٦/٦ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ٢١٣/٥ ، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، أبو الوليد الباجي ، المنتقى ٢٩٩/٤ ، ابن جزي ، القوانين الفقهية ص ٢٧٥ ، الشيرازي ، المهذب ٣٠٧/١ ، الشيخ محمد بن درويش البيروتي الشافعي ، أسني المطالب ١٢٧/٢ ، الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ٢٩٢/٣ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٣٣/٤ .

أما المسلم فيه فملكية المسلم له بمقتضى العقد غير مستقرة لأنه قد يطرأ انقطاع المسلم فيه فينفسخ العقد [1] .

وبناء على ذلك أي كون دين السلم غير مستقر ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه : لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره أو الاستبدال عنه [2]؛ لأنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه .

أما غير البيع من التصرفات ففيها خلاف ، قال الإمام الكاساني:«تجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة والرهن ؛ لأنه دين حقيقة » [3].

وللشافعية في الحوالة بالمسلم فيه أو عليه ثلاثة أوجه أصحها : لا تجوز، والثاني: تجوز ، والثالث : لا يجوز عليه الحوالة ويجوز به الحوالة[4] .

وقال الحنابلة : «لا تصح الحوالة بدين السلم ، ولا الحوالة عليه ؛ لأنه في الأولى معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه ،وفي الثانية لا تصح الحوالة إلا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ »[5] .

وخالف ابن تيميه ، وابن القيم جمهور الفقهاء وأجازا بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل ، أو دونه لا أكثر منه حالاً ،وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ورواية عن أحمد [6] وذلك ؛ لانتفاء المانع الشرعي ، وأنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس ،وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة .

---

(١) السيوطي ،الأشباه والنظائر، ص ٣٢٦.
(٢) تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١١٨/٤ ، الرملي ، نهاية المحتاج ٨٧/٤ – مجموع فتاوى ابن تيميه ٥٠٠/٢٩ – ٥٠٦ .
(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ٢١٤/٥ .
(٤) النووي ، المجموع شرح المهذب ٢٧٣/٩ .
(٥) الشيخ البهوتي ، كشاف القناع ٢٩٣/٣ .
(٦) شيخ الإسلام ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ٥٠٣/٢٩ ، ٥٠٤ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، ابن القيم ، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته ١١١/٥ وما بعدها .

أما قولهم بعدم جواز الاعتياض عن المسلم فيه بأكثر من قيمته ؛ لأن دين السلم مضمون على البائع ولم ينتقل إلى ضمان المشتري ، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن ، وقد صح عن النبي ﷺ أنه : ﴿ نهى عن ربح ما لم يضمن﴾(١).

أما المالكية فقد أجازوا بيع المسلم فيه لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعاماً أما بيعه من المسلم إليه فقد أجازوه بشروط هي :

* أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو كان حيواناً .
* أن يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه يداً بيد كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلاً فأخذ عنه طست نحاس إذ يجوز بيع الطست بالثوب يداً بيد .
* أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً فإن ذلك جائز إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب (٢) .

﴿ ٢ ﴾ إيفاء المسلم فيه وتعذره عند حلول الأجل :

اتفق الفقهاء على أنه إذا حل أجل السلم المتفق عليه في العقد وجب على المسلم إليه إيفاء الدين المسلم فيه (٣) .

وإذا انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل وتعذر على المسلم إليه إيفاؤه في وقته للمسلم فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة مذاهب هي :

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة،إلى أنه يخير رب السلم بين أن يصبر إلى جود المسلم فيه أو أن يفسخ العقد ويرجع برأس ماله إن وجد أو عوضه إن عدم لتعذر رده (٤) .

---

(١) من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً ﴿ لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ﴾ أخرجه الحاكم في مستدركه ، ج٢/٢١ ، رقم ٢١٨٥ ، وقال : «هذا حديث على شرط حمله من أئمة المسلمين صحيح» ، والترمذي ، باب ما جاء في كَرَاهِيَةِ بَيْعِ ما ليس عندَكَ ، رقم ١٢٣٤، ج٣/٥٣٥ ، وقال: حسن صحيح . يراجع في الحكم على الحديث ، الحافظ ابن حجر ، تلخيص الحبير ، ج٣/٢٥ ، عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية ، ج٤/٤٥ .

(٢)ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ٢٣١/٢ ، شرح الخرشي ٢٢٧/٥ .

(٣) الإمام النووي ، روضة الطالبين ٢٩/٤ – ٣٠ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٣٩/٤.

(٤) الشيخ البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢٢٠/٢ ، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ٢٣٠/٢ الإمام أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٣٠٩/١ .

وذهب زفر ، وأشهب ، والشافعي في قول إلى أنه ينفسخ السلم ضرورة ويسترد رب السلم رأس المال ولا يجوز التأخير [١] .

وقال سحنون [٢] : (ليس لرب السلم فسخ السلم وإنما له أن يصبر إلى القابل) [٣] . وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ،والحنابلة إلى جواز الإقالة في السلم ويجب على المسلم إليه رد الثمن إن كان باقياً ،أو مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، إذا لم يكن باقياً .

وقال ابن المنذر:(أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائز) [٤] .

﴿ ٣ ﴾ توثيق الدين المسلم فيه :

يكون بالكتابة ، أو الشهادة ونحو ذلك وكذلك بالكفالة ، والرهن وإن اختلف الفقهاء في توثيق الدين المسلم فيه بالكفالة ، فالجمهور من الحنفية ومالك والشافعي يرى جواز ذلك [٥]، وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى أنه لا يصح أخذ رهن ولا كفيل عن المسلم إليه [٦] .

---

(١) الهداية مع العناية وفتح القدير ٢١٤/٦ ، أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ٣٠٩/١ – ابن رشد ، بداية المجتهد ٢٣٠/٢ .

(٢) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب ، أبو سعيد ، التنوخي القيرواني ، ولد سنة ١٦٠هـ ، وسحنون لقبه . من العرب صليبة . أصله شامي من حمص ، فقيه مالكي ، شيخ عصره وعالم وقته ، كان ثقة حافظاً للعلم ، رحل في طلب العلم وهو ابن ثمانية عشر عاماً أو تسعة عشر ، ولم يلاق مالكاً وإنما أخذ عن أئمة أصحابه كابن القاسم وأشهب . والرواة عنه نحو ٧٠٠ ، انتهت إليه الرئاسة في العلم ، وكان عليه المعول في المشكلات وإليه الرحلة . راوده محمد بن الأغلب حولاً كاملاً على القضاء ، ثم قبل منه على شرط أن لا يرتزق له شيئاً على القضاء ، وأن ينفذ الحقوق على وجهها في الأمير وأهل بيته . وكانت ولايته سنة ٢٣٤ هـ ، ومات وهو يتولى القضاء، سنة ٢٤٠هـ ، من مصنفاته : " المدونة " جمع فيها فقه مالك .يراجع / أبو محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي ، مرآة الجنان ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م ، ج٢/١٣١، شجرة النور الزكية ، ص٦٩ ، معجم المؤلفين ، ج٥/٢٢٤ .

(٣) ابن رشد ، بداية المجتهد ج٢/٢٣٠ .

(٤) موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٣٦/٤ ، ٣٣٧ ، الإمام مالك ، المدونة ، ط م السعادة ١٣٢٣ هـ ، ج٩ /٦٩، الشيرازي ، المهذب ٣٠٩/١ ، الكاساني ، البدائع ٢١٤/٥.

(٥) الإمام الشافعي ، الأم ٩٤/٣ ، حاشية ابن عابدين ٢٦٣/٤ ، ٣١٨/٥ ، الشيخ محمد عليش، منح الجليل ٢٥٢/٣ .

(٦) الشيخ منصور البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٤٢/٤ ، الشيخ البهوتي ، كشاف القناع ٢٩٨/٣ .

﴿ ٤ ﴾ وفي جواز الاتفاق على تقسيط المسلم فيه اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول- ذهب المالكية ، والشافعية في الأظهر، إلى أنه يصح ذلك؛ لأن كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل جاز أن يكون إلى أجلين وآجال ، كالأثمان في بيوع الأعيان(١) .

القول الثاني- وذهب الشافعي في قول ثان له إلى أنه لا يصح ذلك ؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الأخر وذلك مجهول فلم يجز (٢) .

القول الثالث- وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم إلى التفصيل بحسب المسلم فيه (٣) .

المطلب الثاني
الإطار الاقتصادي للسلم

إن مجال الاقتصاد علما وتطبيقا ، هو الموارد المتاحة وكيفية إشباعها للاحتياجات ، المتعددة ، وبهذه الكيفية يتم تناول موضوعات : كالإنتاج، والتمويل والاستثمار ،والتبادل ، والاستهلاك ، مما يسمى بالوظائف الاقتصادية الرئيسية ، وبالتالي فإن الإطار الاقتصادي للسلم يتعلق بهذه الوظائف ، من حيث تحديد المجالات الاقتصادية التي يمكن أن يطبق فيها ، وما يتعلق بهذا التطبيق من قضايا تفرضها الظروف المعاصرة ، وتحديد ضوابط التطبيق في نطاق الإطار الشرعي السابق ذكره ، وهذا ما سأذكره في هذا المطلب .

---

(١) القاضي عبد الوهاب ، الإشراف على مسائل الخلاف ٢٨٠/١، الشيخ البيروتي الشافعي ، أسنى المطالب ١٢٦/٢ .

(٢) المهذب ٣٠٧/١ .

(٣) الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ٢٨٦/٣ ، ٢٨٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢١٨/٢، ٢١٩ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣٣٨/٤ .

ملحق بشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة

قرار رقم ٨٩/٢/د ٩

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبيبدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ إلى ٦ ذي القعـدة ١٤١٥ هـ الموافق ١ – ٦ إبريل ١٩٩٥ .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : « السلم وتطبيقاته المعاصرة ».

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله .

قرر أولاً بشأن السلم ما يلي :

(١) السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دينا في الذمة ، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات .

(٢) يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم ، إما بتاريخ معين أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد .

(٣) الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم

(٤) لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلم إليه (البائع)

(٥) يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر – غير النقد – بعد حلول الأجل سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه ، حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم .

(٦) إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ

العقد وأخذ رأس ماله ، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة .

﴿ ٧ ﴾ لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه لأنه عبارة عن دين ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير .

﴿ ٨ ﴾ لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم ؛ لأنه من بيع الدين بالدين .

قرر ثانياً بشأن التطبيقات المعاصرة للسلم :

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية ، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل [١] ، أم متوسطا ، أم طويلا [٢]، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء ، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين ، أم الصناعيين ، أم المقاولين ،أم من التجار واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى .

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم ومنها ما يلي :

﴿١﴾ يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة ، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم فيقدَّم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم [٣].

---

(١) أساليب التمويل قصيرة الأجل ، مثل بيع المرابحة للآمر بالشراء ، والمشاركة المتناقصة ، والمشاركة المنتهية بالتمليك . يراجع/ د: عمر عبد الله ، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، ص٤٢٥.

(٢) أساليب التمويل طويلة الأجل ، مثل السلم ، الاستصناع ، المزارعة ، الإجارة . يراجع / د: عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، ص٤٥٢ .

(٣) د/ عثمان بابكر احمد ، تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم ، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، بحث رقم ٤٩ ، ص٣٥ .

﴿ ٢ ﴾ يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي ، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة ، وذلك بشرائها سلما وإعادة تسويقها بأسعار مجزية .

﴿ ٣ ﴾ يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

ويوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة [١].

* السلم الموازي :

استناداً إلى ما سبق في شروط صحة السلم وأن جمهور الفقهاء يذهب إلى تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد ، فلو تفرقا قبله بطل العقد، كما يذهب إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه (السلعة المشتراة) قبل قبضه ، وخالف ابن تيميه وابن القيم الجمهور بشروط سبق ذكرها .

وعلى هذا يجوز لرب السلم (المشتري) أن يبيع سلماً من جنس ما أسلم فيه اعتماداً على ما سوف يتسلمه في المستقبل ودون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر ويكون العقد الآخر لمدة تالية لمدة السلم الأول ويظل كل عقد مستقلاً عن الأخر ولا يؤثر توافق المواصفات على هذا الاستقلال وهذا ما يسمى « بالسلم الموازي » في معاملات المؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية وهي صورة مستحدثة والتوافق في المواصفات بين العقدين ضروري ليكون السلم موازياً [٢].

ونزيد الأمر توضيحا بحالة عملية في شكل سؤال وجواب هيئة الرقابة الشرعية عليه وذلك على النحو التالي :

---

(١) د/ محمد عبد الحليم عمر ،الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم ، ص٥٧ ، د/ عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، ص٣٩٥ .

(٢) د/ محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم ، ص٦٣ .

السؤال :

نرجو التكرم بإفادتنا بالرأي الشرعي حول قيام الشركة بشراء سلعٍ (كبترول أو معادن أو غيرها من السلع) شراء سلم وذلك بدفع قيمتها حالا على أن يتم استلام السلعة بعد فترة زمنية علماً بأن الشركة قد تبيع هذه السلع بيع سلم وذلك باستلام قيمة السلعة عند البيع على أن يتم تسليم البضاعة بتاريخ لاحق .

وبعد تأمل الهيئة في السؤال توصلت لما يلي :

القرار :

إن خاصية عقد السلم أنه عقد على شيء موصوف في الذمة (سلعة مثلية) سواء أكان مكيلاً ،أم موزوناً أم مزروعا أم معدوداً ،غير مختلف الآحاد وسواء في ذلك المنتجات الزراعية كالحبوب والزيوت والألبان ، والمنتجات الصناعية كالحديد والأسمنت والسيارات والطائرات ، ومنتجات المواد الخام أو نصف المصنعة كالنفط ويمكن للمسلم (المشتري) فيما بين تاريخ عقد السلم وتاريخ قبض المسلم فيه أن يكون مسلما إليه (بائعا) في سلعة مماثلة وبشروط مماثلة لشروط عقد السلم الذي أبرمه أو بشروط معّدلة ، وعقد السلم بهذا الوصف أداة ذات كفاءة عالية للوفاء بحاجة المصرف الإسلامي باعتبار أن الوظيفة الأساسية للمصرف هي تقديم خدمة الائتمان وأن موارده تعتمد بالدرجة الأولى على الاستفادة من عوض الأجل عند تقديم تلك الخدمة ، وتظهر مدى كفاءة عقد السلم كأداة لنشاط المصرف الإسلامي في مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة سواء أكان تمويلاً قصير الأجل ، أم متوسطة أم طويلة ، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء سواء من المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أم من التجار ، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية ، وإذا كان التعامل في سوق الائتمان في البلاد المتقدمة يتم في نطاق منافسة تتسم بالحدة والحرج ، وإذا كانت البلاد الأخرى التي تتم المنافسة فيها بدرجة مرونة أكبر تقوم فيها عقبات حقيقية أمام أدوات الاستثمار الأخرى فإن هذه الأداة (عقد السلم) تعتبر وسيلة حيوية وهامة تتيح بأمان اقتحام الأسواق التي تتسم المنافسة فيها بالمرونة

والسعة ، وفي الوقت نفسه تكون قابلة للتذرع بالضمانات الكافية ضد المخاطر المعتادة في تلك الأسواق كالمخاطر السياسية أو مخاطر التضخم[1].

مثال :

يوجد مصنع ياباني لسحب وتشكيل قضبان الحديد يحتاج إلى تمويل لشراء كتل الحديد اللازمة ويحصل عادة على التمويل اللازم من البنك بالفائدة لأجل يمتد حتى تاريخ تسويق منتجاته ففي مثل هذه الحال يقوم المصرف الإسلامي بعرض التمويل اللازم على أساس عقد السلم فيأخذ مقابل التمويل المنتجات المصنعة من قضبان الحديد وتبرمج مواعيد وأمكنة التسليم ويتفق مثلاً أن يكون التسليم فوق ميناء التصدير أو فوق ميناء الاستيراد وفيما بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ التسليم يمكن للمصرف الإسلامي أن يجري عقد أو عقود سلم مع مستثمرين آخرين يكون المصرف فيها في موقف المسلم إليه (البائع) حيث يلتزم بتوريد قضبان حديد مماثلة لقضبان الحديد التي أبرم عقد السلم عليها من المصنع وذلك بشروط مماثلة لعقده مع المصنع أو بشروط معّدلة كما يمكن للمصرف بدلاً من ذلك أن ينتظر حتى يتسلم القضبان فيبيعها للموردين في البلد المستورد أو لتجار التجزئة بثمن حال أو مؤجل وعلى العكس من الصورة السابقة يمكن أن يسبق زمنياً عقد السلم الذي يبرمه المصرف مع المستثمرين ويكون فيه مسلما إليه ملتزماً بقضبان الحديد عقد السلم الذي أبرمه المصرف مع المصنع الياباني وكان المصرف فيه في موقف المسلم (المشتري) ويمكن للمصرف التوغل لمرحلة سابقة بأن يقوم بإبرام عقد سلم مع مصنع للصلب ينتج كتل الحديد ويحتاج لتمويل شراء خام الحديد حيث يقوم المصرف بالتمويل النقدي في مقابل الحصول على كمية مناسبة من كتل الحديد يتم بيعها لمصنع القضبان [2].

ويجب التنبيه إلى أنه حيثما ذكر عقد السلم فإنه مأخوذ في الاعتبار التقييد بالشروط الشرعية للعقد ، ومن أهمها فورية دفع الثمن وبهذا الشرط

---

(١) سبق تعريف مصطلح التضخم .
(٢) د/ عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبري وأثرها في المعاملات المالية ، ص٤٩٣ .

الأخير يقوم رادع يحول عملياً دون استغلال عقد السلم لاتخاذه حيلة لتوصل للتمويل بالفائدة الربوية ، وفي الأمثلة السابقة حيث أشير إلى الصور العكسية ، فربما يتبادر إلى الذهن أن صور هذه المعاملات ستكون قليلة في مجال العمل ، وليس الأمر كذلك إذا لاحظنا وجود عملاء جاهزين للدخول في هذه العمليات ، ومنهم محافظ الاستثمار المستقلة في المصرف المعني ، وغيره من المصارف بقيت إشارة مهمة إلى أن الرجل المصرفي سوف يلاحظ لأول نظرة الفرق بين التمويل بأداة عقد السلم ، والتمويل بأداة الفائدة الربوية [(١)]،الممول في الحالة الأولى (عقد السلم) عائدة عن التمويل الربح ، والممول في الحالة الثانية عائدة عن التمويل بالفائدة ، والفائدة مضمونة محددة المقدار في حين أن الربح قد يقل أو يكثر كما أنه ليس مضمونا ، لكن هذا الفارق هو السبب الجوهري في أن عقد التمويل بالسلم حلال ، وعقد القرض بالفائدة حرام ، غير أننا إذا قلنا أن الربح لا يمكن أن يكون مضموناً عقداً فهذا لا يعني أنه لا يكون موثوقا به واقعا ، إذ يمكن للمصرف بالدراسة والتبصر والانتفاع بالخبرة أن يهيئ ظروفا ملائمة توصله إلى درجة من الاطمئنان إلى الحصول على الربح دون أن يؤثر ذلك على مشروعية العقد ، ويساعد على الثقة بالربح أن عائد التمويل، وهو الفرق بين ثمن الشراء المدفوع نقداً وثمن البضاعة المؤجلة لا يقل في الظروف العادية عن عائد الفائدة ، بل يدخل عند حساب الفرق المذكور ما يوفره البائع المنتج من نفقات التخزين والتسويق ، ومقابل العامل النفسي في اطمئنان المنتج مسبقاً إلى أنه ينتج سلعة قد ضمن بيعها وعرف ربحها ، ونلاحظ في عقد السلم سهولة اطمئنان المسلم إليه (البائع)

---

(١) في المفهوم الإسلامي لا يوجد فرق بين الفائدة والربا ، وكلاهما حرام ممنوع شرعا ، سواء كان ذلك في عقد البيع ، أو في عقد القرض ، سواء أكان قرضا إنتاجيا ، أم قرضا استهلاكيا ، وقد تكون فوائد للبنوك المركبة أسوأ من ربا الجاهلية الذي حرمه الشرع في القرآن الكريم والسنة المطهرة تحريما قاطعا.

يراجع : د/ وهبة الزحيلي ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص٢٤٢ وما بعدها ، د/ منير إبراهيم هندي ، شبهة الربا في معاملات البنوك ، ص١٦٧ وما بعدها ، د/ رفيق المصري، الجامع في أصول الربا ، ص٢٧- ٥٩ ، د/ عبد الحميد الغزالي ، الأرباح والفوائد المصرفية بين التحليل الاقتصادي والحكم الشرعي ، ص ١٣ .

إلى إمكانية الوفاء بدين السلم (البضاعة) عند تعذر مصدره المتوقع ، وذلك عن طريق الحصول عليه من مصدر أخر بملاحظة أن المسلم فيه هو من السلع النقدية عادة أي: مما يتيسر الحصول عليها أو تسيلها في أي وقت ، كما نلاحظ سهولة اطمئنان المسلم (المشتري) إلى وفاء المسلم إليه بدين السلم (البضاعة المبيعة) بإمكانية أخذ الرهن ، أو الكفالة به وهذا وإن كان يوجد قول في المذهب الحنبلي بعدم جوازه فإن الصحيح من المذهب الجواز وهو المفتي به [(١)] ،وهو رأي المذاهب الثلاثة الأخرى الحنفية ، والمالكية ، والشافعية [(٢)]، ولذلك لا تتردد الهيئة الشرعية في إجازة أخذ الرهن والكفيل بدين السلم (البضاعة) وفق ما نص عليه الفقهاء[(٣)] .

المطلب الثالث
المقارنة بين السلم والمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية

تقدم القول بأن السلم عملية بيع مستقبلي ، حيث يؤجل فيها أحد البدلين وهو المبيع ، أما في المعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية فإنه يتم تأجيل البدلين ، وقد تقدم القول في بيان ماهية كل منهما مع بيان الحكم الشرعي ، أما المقارنة فسوف تشتمل على النقاط التالية :

أ- الوظيفة :

إن وظيفة السلم تلبية حاجات بائع السلعة ومشتريها : الطرفين الحقيقيين في أي صفقة ، فالبائع إما منتج له ، أو تاجر متخصص فيها ، وحاجته هي التمويل الذي ينفقه على نشاطه ، أما المشتري فإن كان مستهلكا فحاجته الحصول على السلع اللازمة له بسعر رخيص ، وفي

---

(١) موفق الدين بن قدامة ، المغني ، ج٤/٢٠٥ ، القاضي المرداوي ، الإنصاف ، ج٥/١٣٧ ، موسى بن أحمد بن سالم الحجاوي ، زاد المستقنع ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة، تحقيق ، علي محمد عبد العزيز الهندي ، ص١١٧،

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج١٢/١٧١ ، ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ، ج٢/٢٠٥، أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ، ج١/٣٠٥ ،

(٣) مجموعة فتاوى الهيئة الشرعية – شركة الراجحي المصرفية للاستثمار – قرار رقم (٤).

الوقت المناسب مما يزيد إشباعه لحاجاته ، وإن كان تاجرا متخصصا في السلعة ، أو صانعا يشتري المواد الخام اللازمة لصناعته ، فالسلم يحقق له هذه الحاجة بتيسيرات في الثمن والوقت المحدد ، ولذا أطلق عليه الفقهاء بيع المحاويج ، أو بيع المفاليس (١).

أما الوظيفة الأساسية للمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية – فلا تتجه إلى حاجات الناس الفعلية ، بل لتلبية حاجة مجموعة من الناس ممن يراهنون على تقلب الأسعار ، ويتضح ذلك مما يقوله أحد الكتاب : أن ٩٠% من مجموعة العمليات الأصلية التي تتم في البورصة لا تعدوا أن تكون تعاملا صوريا (٢)؛ لأن نية البائع لا تتجه إلى تسليم السلعة ، كما أن نية المشتري لا تتجه إلى تسلم السلعة ، وإنما الحصول على فروق الأسعار إلى أن تكتمل السلعة بتسليم المشتري الأخير المحتاج لها ، وحاصل القول: أن وظيفة الصفقات الآجلة هي في الغالب المضاربة على فروق الأسعار .

ب- الآثار الاقتصادية وتشمل الأمور التالية :

١- المجال أو النطاق :

لقد سبق القول على أن نطاق السلم يتسع ليشمل معظم السلع والمنتجات الزراعية والصناعية والخدمية بقيد واحد ، هو : أن تكون مما تنضبط بالصفات والقدر (٣) ، أما في البورصات فإن المجال فيها يضيق على السلع المادية فقط ، وبشرط أن تكون صالحة للادخار ، ومن المقدرات المثلية ، وأن التعامل في السلعة الواحدة متكرر وكثير (٤).

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥/٢٠٧ ، ابن أمير الحاج (ت٨٧٩ هـ) ، التقرير والتحبير ، دار الفكر بيروت ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م ، ج٢/٢٠٤ ، الزيلعي ، نصب الراية ج٤/٤٥ .

(٢) سمير رضوان ، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ، ص٤٨٩ .

(٣) موفق الدين بن قدامة ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج٢/١٠٨ .

(٤) د/ منير إبراهيم هندي ، إدارة الأسواق والمنشآت المالية ، ص٦٣٤ ، د/ زياد رمضان ، مباديء الاستثمار المالي والحقيقي ، ص٩٩ ، د/ سعيد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق المالية ، ص٤٧٧.

٢- الأسعار :

إن السعر في الفقه الإسلامي عموما يتقرر بالتراضي في سوق مفتوحة معلومة كافة ظروفها للمتعاقدين ، فلا احتكار(١) ، ولا نجش (٢) ، ولا تقديم معلومات مضللة بواسطة أحد المتعاقدين ، ولا غش ولا استغلال، أما في أعمال البورصات فإنه إلى جانب اشتراط أن تكون الأثمان عرضة للتغير ليجد المتعاملون فرصتهم للتدخل بسبب هذه التغيرات ، فإن هذه التغيرات قد لا تنبيء عن طلب أو عرض فعلي ، بل مجرد تحسين

---

(١) معنى الاحتكار لغة : احتباس الشيء انتظارًا لغلائه .
واصطلاحا : شراء قوت البشر ونحوه وحبسه إلى الغلاء ، والمحتكر لا يستجيب لمتطلبات السوق، بل يدخر الأشياء رغم دواعي بيعها بربح معقول، وينتظر تقلب الأسواق ليحقق من بيع ما ادخره أرباحًا كبيرة من غير مبالاة بما يلحق الناس من الضرر بحبسه الأشياء عنهم، وكثيرًا ما يتلف المحتكرون كميات كبيرة مما احتكروه للتحكم بالسوق ورفع الأسعار. قال : صلى الله عليه وسلم :" من احتكر فهو خاطيء "روى معمر بن أبي معمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال" : من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعده بعظم من النار يوم القيامة" .
وللفقهاء آراء متعددة في تفسير الأشياء التي يعتبر حبسها احتكارًا ، فبعضهم خص ذلك بالأقوات ،والمواد الغذائية ، وبعضهم عممه في كل شيء من الأقوات وغيرها من سائر السلع التي يلحق الناس بحبسها ضرر، فإذا علم ولي الأمر بوقوع الاحتكار يأمر المحتكر بإخراج ما احتكره وعرضه في السوق .
يراجع/ سعدي أبو حبيب ، القاموس الفقهي ، ص٩٥ ، التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، ج١/١٠٩ ، الإمام مسلم في الصحيح ، كتاب المساقاة ، باب تحريم الاحتكار في الأقوات ، ج٣/١٢٢٧ ، رقم ١٦٠٥ ، الإمام البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٦/٣٠، رقم ١٠٩٣٣، د/ عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، ص٣٨٧ .
فإذا علم ولي الأمر بوقوع الاحتكار يأمر المحتكر بإخراج ما احتكره وعرضه في السوق.

(٢) النجش في اللغة: النجش بفتح النون وسكون الجيم وفتحها: من نجش الشئ: استخرج ما عنده، والإثارة، يقال: نجش الصيد إذا أثاره ، والخداع والمدح والإطراء . يراجع / الرازي ، مختار الصحاح ، ص٣٠٦ ، الزمخشري ، الفائق في غريب الحديث والأثر، ج١/٤٤١ .
وَهُوَ في الاصطلاح : الزِّيَادَةُ فِي ثَمَنِ الْمَعْرُوضِ لِلْبَيْعِ لَا لِيَشْتَرِيَهُ بَلْ لِيَغُرَّ بِالشِّرَاءِ غَيْرَهُ ، أَوْ لِيُخَيِّرَ الْبَائِعَ عَنْ الْبَيْعِ إلَّا بِمَا قَدْ وَقَعَ، فَذَلِكَ مُحَرَّمٌ عَلَى فَاعِلِه ، وَإِذَا كَانَ مُرَادُهُ بِالزِّيَادَةِ لِيَغُرَّ غَيْرَهُ بِالشِّرَاءِ فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ بِعِنَايَةِ الْبَائِعِ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ ، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهُ.
يراجع / أحمد بن المرتضي ، البحر الزخار ، ج٣/٤٧٦.

الأحوال الجوية تمثل عاملا من عوامل تقلب الأسعار ، ناهيك عما يتبعه المضاربون كواقع فعلي ، من اتباع وسائل ملتوية وغير مشروعة كالتدليس والغبن والكذب والخداع والاحتكار ، وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى مزيد من فروق الأسعار ، ليجني أكبر قدر من الأرباح ، بل إن طبيعة السوق نفسها قد تؤدي إلى تقلب الأسعار ، ليس بسبب التراضي أو تقابل قوى العرض والطلب دون تأثير عليها ، كما يدعي البعض في تحديد مزايا البورصة بل إنه ربما يدفع الطمع بعض المضاربين والتجار إلى الانتظار بالسعر المعلق حتى يقل العرض ويرتفع السعر ، ثم يصدر الجميع أوامرهم بقطع السعر مرة واحدة ، فتكثر المبيعات ، وتزيد كمية العرض ويهبط السعر ، كما ارتفع قبل ذلك بالإمساك عن القطع رغم أن السلع موجودة والطلب الحقيقي عليها موجود من قبل المحتاجين إليها .

٣- التمويل والاستثمار :

إن السلم يحقق بحاجة صاحب السلعة في التمويل ، والمشتري في الاستثمار بصورة مباشرة ، أما عمليات البورصة فإنها تنصرف إلى ما يسمى بالتمويل القانوني (تمويل الوسطاء من المضاربين) ، مما يرفع تكلفة التمويل ، ويتوجه إلى تحقيق رغبات المضاربين في الاستثمار وجني فروق الأسعار (١).

المخاطرة :

إن المخاطرة تؤدي إلى ضياع الأموال ، وهي تأتي من الغرر والجهالة ، وكلما زاد الغرر زادت درجة المخاطرة ، وزادت معها احتمالات ضياع الأموال ، ولذا كان الإسلام حريصا على تحريم كل معاملة فيها غرر (٢)، ومنها بيع ما لا يملك ، أو المعدوم ، ثم شرع السلم كرخصة استثناء من عدم جواز بيع المعدوم للحاجة إليه ، وهذا غرر ، ولذا شرط في السلم شروط وقيود تخرجه عن أن يكون مطلق بيع المعدوم،

---

(١) د/ عبد الرحيم عبد الحميد السعاتي ، مستقبليات مقترحة متوافقة مع الشريعة ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، م١٥ ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م ، ص ٥٠.

(٢) أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٣٨٣- ٤٥٦) ، مراتب الإجماع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص٨٩ .

وتكسبه سمة تجعله استثناء مقيدا في حدود ضيقة [1] ، أما البيوع الآجلة في البورصات فيحوطها الغرر من كل جانب ، فهو من الأصل كالمشروع الوهمي حيث تعامل على السلعة ، ولا سلعة ، وثمن ، ولا ثمن مقبوض أو محدد ، ولا يقال بأن البورصة سوق كبير ومستمرة ، والبائع على ثقة بحصوله على السلعة ؛ لأن ذلك أمر محتمل قد يحدث وقد لا يحدث ، بل إنه قد يحتكر بعض التجار والمضاربين السلعة ليوقعوا البائعين على المكشوف ، وبالتالي يضمن التعامل بهذا الشكل القمار والميسر ، وهما وطيدي الصلة بالغرر والمخاطرة وأكل أموال الناس بالباطل [2].

---

(١) اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع المعدوم ، كما أنهم اتفقوا على جواز بيع السلم ، بيد أنهم اختلفوا في مشروعية السلم هل هو مشروع على وفق القياس ، أم على خلافه على قولين:
القول الأول : جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، يقول بأن السلم شرع على خلاف القياس كرخصة مستثناة من القاعدة الشرعية المقررة من قول الرسول ﷺ :﴿ لا تبع ما ليس عندك ﴾ . القول الثاني : وهو لابن حزم وابن تيمية وابن القيم ويرون أن السلم على وفق القياس ، وليس استثناء من قاعدة عامة ؛ لأنه عقد مستقل بذاته شرع بالنص ، لأن ابن حزم لا يقول بالقياس ، أو لأنه كما يجوز تأخير الثمن وهو أحد البدلين في البيع الآجل ، يجوز تأخير البدل الآخر وهو المبيع في عقد السلم طبقا لتفسير ابن تيمية وابن القيم .
وثمرة الخلاف : أن القول بمخالفته للقياس يقضي بعدم قياس غيره عليه ؛ لأن من شروط الأصل الذي يقاس عليه أن لا يكون حكم الأصل معدولا به عن سنن القياس ، وأن لا يكون على خلاف قاعدة مستقرة في الشرع. يراجع / الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥/٢٠١ ، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج٢/٩٨ ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢/١٠٦، الشيخ البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، ج٢/١٠، شيخ الإسلام ابن تيمية ، مجموع الفتاوي ، ج٢٠/٥٢٩ ، ابن حزم ، المحلي ، ج٩/١٠٧، ابن أمير الحاج ، التقرير والتحبير ، ج٢/٢٠٣ ، أبو الحسن على بن يوسف الآمدي (٥٥١- ٦٣١) ، الإحكام ، دار الكتاب العربي ببيروت ، ط١ ، ١٤٠٤هـ ، تحقيق : سيد الجميلي ، ج٤/٢٨١ ، الشوكاني ، إرشاد الفحول ، دار الفكر بيروت ، ط١، ١٤١٢/١٩٩٢م ، تحقيق : محمد سعيد البدري ، ص٣٥١، ص٣٥١ ، عبد القادر بن بدران الدمشقي ، المدخل ، مؤسسة الرسالة بيروت ، ط٢ ، ١٤٠١هـ ، تحقيق : د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ص٣١٠، أصول السرخسي ، دار المعرفة بيروت ، ج٢/٢٠١ .

(٢) د/ محمد عبد الحليم عمر ، الإطار الشرعي والاقتصادي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التحليل المعاصر دراسة تحليلية مقارنة ، ٤٨ وما بعدها .

المبحث الثاني
عقد الاستصناع

تمهيد :

لقد أظهرت حاجة العصر المتطور أنواعا من المعاملات كانت الحاجة إليها ضئيلة فيما مضى من ذلك عقد الاستصناع لشراء مصنوعات لدى بعض المصانع لا تتوافر فيها المصنوعات المطلوبة لكمياتها أو لمواصفاتها الخاصة من الآليات والمعدات والسلع الغذائية المصنعة ونحو ذلك مما لا يحصى حيث يتعذر صناعة سلع قبل وجود مشتر معين لها كبناء منزل معين أو جسر بمواصفات معينة أو مصفاة بترول أو طائرة أو غواصة وهكذا ، وهذا التعذر قد يكون فنياً تقنياً وقد يكون لأسباب مالية ومن هنا تظهر الأهمية الاقتصادية لعقد الاستصناع .

الاستصناع في اللغة :

مصدر استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه وطلبها [١].

في اصطلاح الفقهاء :التعريف الذي رجحه الإمام الكاساني ، واختارته الموسوعة الفقهية الكويتية هو [٢] : (أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل) وهذا التعريف هو الذي مال إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع في قراره رقم ٧/٣/٦٧ حيث قال: إن عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط [٣] .

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها رقم (٢٤) حيث نصت على:(الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئا فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع) [٤].

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ج٢٠٨/٨ وما بعدها ، المطرزي ، المغرب في ترتيب المعرب، ج٤٨٤/١ ،محمد قلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، ج٦٢/١.

(٢) الكاساني – البدائع ٢٦٧٧/٦ ، الموسوعة الفقهية الكويتية ج ٣ /٣٢٥ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد٧ الجزء ٢ سنة ١٤١٢/١٩٩٢ ص ٧٧٧ .

(٤) المجلة ج٣١/١ .

فإذا قال شخص لأخر من أهل الصنائع :« اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهما »وقبل الصانع ذلك انعقد استصناعا عند الحنفية [1]، وكذلك الحنابلة حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصناع لبيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم [2] أما المالكية والشافعية فقد ألحقوه بالسلم [3].

وعرفه المرحوم الشيخ الزرقا تعريفا نراه الأوفى وهو أن الاستصناع:(عقد يشترى به في الحال شئ مما يصنع صنعا يلتزم البائع (الصانع) بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن محدد) [4] .

ويستفاد من هذا التعريف :

أن الاستصناع في حقيقته وطبيعته عقد ليس من قبيل إجارة الأشخاص المحضة ولا مجرد وعد ؛ لأن الإجارة واردة على العمل فقط ، أما الاستصناع فالأصل المقصود فيه هو العين المستصنعة المملوكة للصانع ، ويكون ما حدث بين الصانع والمستصنع قريبا من البيع ، وله شبه به وبالإجارة في وجود العمل [5] .

ولذلك قالوا :« لا يمكن جعله إجارة »؛ لأنه استئجار على العمل في ملك الأخير وذلك لا يجوز [6] ؛ ولأنه تختلف عن المواعدة في كثير من الأمور منها :

---

(١) السرخسي ، المبسوط ١٣٨/١٢ ، السمرقندي ، تحفة الفقهاء ٥٣٨/٢ ، ويستفاد من (تعريفات الحنفية أنهم سلكوا منهجين هما : التعريف بالحد ، والتعريف بالرسم) .
(٢) ابن مفلح ، الفروع ٤٥٨/٢ ، الشيخ منصور البهوتي ، كشاف القناع ١٣٢/٣ .
(٣) أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج١١٧/٢ ، حاشية الدسوقي ، ج٥٦/٤، الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٥٣٩/٤ ، أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ، ج٢٨٩/١ .
(٤) بحثه عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة ص ٢١ – طبع البنك الإسلامي للتنمية – وهذا التعريف قريب من تعريف د . أحمد فهمي أبو سنة في كتابة نظرية العرف / ١١٧ حيث قال : أن يطلب من الصانع عمل شيء مادته من عنده على وجه خاص.
(٥) السرخسي ، المبسوط ، ج٨٥/١٥ ؟، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت ٦٨١) ، شرح فتح القدير ١١٤/٧ وما بعدها .
(٦) كما لو قال رجل لآخر : « أصبغ ثوبك أحمر بكذا لا يصح ».

أن الإمام محمداً (صاحب أبي حنيفة) ذكر في جوازه القياس، والاستحسان وذلك لا يكون في إثبات العدات .

أن الاستصناع يعتبر عقداً من العقود اللازمة لكلا الطرفين وليس وعداً .

وانه أثبت فيه خيار الرؤية وهذا يختص بالبياعات .

أنه يجري فيه التقاضي ، وإنما يتقاضى في الواجب لا الموعود .

الاستصناع خاص بما تجري فيه الصنعة ، والمواعدة تجوز في كل شئ .

الاستصناع عقد مستقل له شبه بالبيع والسلم والإجارة :

الحنفية جعلوا عقد الاستصناع عقدا مستقلا له اعتباره وخصائصه التي تميزه عن غيره من العقود ، وأن وجدت أوجه شبه بينه وبين السلم والإجارة والبيع.

فالاستصناع على ما سبق في تعريفه محله العين والعمل معا ، فهو عقد مستقل يختلف عن البيع المطلق الذي محله العين الموجودة عند التعاقد باشتراط العمل فيه (الاستصناع) للمشتري ، وفي نفس الوقت يعد بيعا يقول الإمام السرخسي : أعلم أن البيوع أربعة :

﴿ ١ ﴾ بيع عين بثمن .

﴿ ٢ ﴾ وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم .

﴿ ٣ ﴾ وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها .

﴿ ٤ ﴾ بيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين [١].

ولكن المبيع شيئا مخصوصا ذكرت مادته ، ومواصفاته ملتزم به عند العقد في ذمة الصانع البائع ، ويرى ابن القيم رحمه الله [٢] والقول معه ان بيع المعدوم جائز إذا لم يكن فيه غرر؛ لعدم ورود دليل من الكتاب ولا من

---

(١) السرخسي ، المبسوط ١٥/٨٤ – ٨٥ .
(٢) ابن القيم ، إعلام الموقعين ١/٤٦٢ – ٤٦٣ .

السنة ولا من أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بعموم اللفظ ولا عموم المعنى ، وإنما ورد في السنة النهي عن بيع الأشياء التي هي معدومة ، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة ، والى أن الشارع أورد نصا بجواز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مستحق الإبقاء إلى كمال الصلاح ، والحب بعد اشتداده .

ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود ، والمعدوم الذي لم يخلق بعد فليست العلة في المنع لا الوجود ، ولا العدم ، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر ، وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً ، أو معدوماً فإذا كان البائع عاجزاً عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار ، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهى عنه للغرر ، لا للعدم كما إذا باعه ما تحمل هذه الشجرة فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته ، وكذلك سائر عقود المعاوضات .

كذلك يختلف عقد الاستصناع الذي محله العين والعمل معاً عن عقد السلم الذي محله العين الموصوفة في الذمة ، أي أن محله هو الذمة نفس اشتراط العمل في الاستصناع تميز له عن عقد السلم الذي هو بيع آجل بعاجل [1] .

أو شراء آجل بعاجل [2] .

وقبض الثمن فيه (رأس المال) شرط في صحة السلم قبل افتراق العاقدين بأنفسهما ، ولا يشترط ذلك في الاستصناع عند أكثر الفقهاء ، ولا يشترط في السلم أن المسلم فيه مصنوعا ،ويشترط ذلك في الاستصناع .

ولكن جمهور الفقهاء من المالكية على تفصيل والشافعية والحنابلة [3] يرى أن الاستصناع داخل في باب السلم ، ولذلك يخضع لشروطه وضوابطه .

---

(١) الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ٣٢٣/٥.

(٢) حاشية سعدي حلبي مع فتح القدير ٣٢٣/٥ .

(٣) الإمام مالك ، المدونة الكبرى ١٨/٩ وما بعدها ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢١٥/٣ – ١٦ ، الإمام النووي ، روضة الطالبين ٧/٤ ، موفق الدين بن قدامة ، المغني ٣١٠/٤ –٣١٦ ، أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب للشيرازي ٢٩٧/١ .

ووجه الشبه بين الاستصناع والسلم أن كليهما ضرب فيه الأجل ، وإن كان الأجل في الأول للاستعجال ، وفي الثاني للاستمهال ، ولكن ليس الاستصناع محض سلم فجاز تأخير رأس المال فيه ، ولابد فيهما (السلم والاستصناع) من بيان المستصنع ، والمسلم فيه بيانا يمنع النزاع ، ولا يصح فيهما أن يكون الثمن بينه وبين المثمن مما يحرم من الربا ، وإذا لم يكن الاستصناع بيعا مطلقا ولا سلما محضا فهو عقد خاص جمع بعض خصائص البيع ، وبعض خصائص السلم وسموه بيعة أهل المدينة .

وذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع إجارة ابتداء ، وبيع انتهاء ، لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل أنهم قالوا :« إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته»(١) .

وذهب البعض إلى أن الاستصناع إجارة محضة (٢) ، ولكن الفرق بين الاستصناع والإجارة كبير إذ الإجارة واردة على العمل فقط .

أما الاستصناع فالأصل المعقود فيه هو العين المستصنعة المملوكة للصانع ، (في الإجارة على الصنع المادة فيها من طالب الصنعة أما الاستصناع فالمادة والعمل من الصانع) وإنما أيضا بينهما وجه شبه في وجود العمل .

وعلى ضوء ما تقدم فإن الاستصناع عقد مستقل خاص ،وأن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا ، فلابد من اعتبارهما جميعا ، والعمل مشروط فيه ؛ لأن هذا النوع من العمل اختص باسم فلابد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم(٣).

مشروعية الاستصناع :

اختلف الفقهاء في جواز عقد الاستصناع إلى رأيين :

الرأي الأول :

---

(١) الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ١١٦/٧.
(٢) العناية مع فتح القدير ٣٥٦/٥ .
(٣) السرخسي ، المبسوط ٨٦/١٣ ، ٨٧ .

يذهب جمهور الفقهاء من المالكية [1] والشافعية [2] ، والحنابلة [3] وزفر من الحنفية [4]،إلى عدم جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل إذ القياس يقتضي عدم جوازه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون عقد إجارة ؛ لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير وذلك لا يجوز . ولا يمكن أن يكون عقد بيع باعتبار أن المستصنع فيه مبيع ؛ لأنه بيع معدوم فلا يجوز للنهي عنه ، ولا يمكن أن يكون سلما ؛ لأنه لم يضرب له أجل ،ومن شروط صحة السلم أن يكون المسلم فيه (المعقود عليه مؤجلا) عند جمهور الفقهاء خلافا للشافعية.

وتكلم الجمهور عدا الحنفية (خلافا لزفر) عن « السلم في الصناعات » ويشترطون فيها ما يشترط في السلم فلم يجعلوا للاستصناع كعقد جديد مستقل باباً مستقلا كما فعل الحنفية ، وبهذا ندرك أن الخلاف بين الفقهاء في الأغلب لا على أصل التعامل الذي كان موجوداً من عهد الرسول ﷺ، وإنما الخلاف في تخريج هذا النوع من التعاقد على الصنعة والمادة المصنوعة من عند الصانع .

الرأي الثاني :

يذهب الحنفية عدا الإمام زفر إلى جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل بشروطه استحسانا [5] ، لا قياسا ، فالقياس لا يجوز عقد

---

(١) أبو البركات أحمد الدردير ، الشرح الصغير ٢٨٧/٣ ، ابن رشد الجد ، المقدمات الممهدات ٣٢/٢ ، وقد ذكر علماء المذهب صورتين جميع بينهما أن المعقود عليه يسلم في المستقبل ، وكذا الثمن وقد اختلف الحكم فيهما وهما :
الأولى : الشراء من دائم العمل حقيقة أو حكماً كالخباز والجزار فليس بيعاً حقيقة ولا سلما محضا فهو عقد خاص جمع بين بعض خصائص البيع وبعض خصائص السلم وسموه (بيعه أهل المدينة) والمشهور في المذهب جوازه لما جرى عليه عمل أهل المدينة (حاشية الدسوقي ٢١١/٣ – المواق على الحطاب ٥٣٨/٨) .
أما الصورة الثانية : الشراء من غير دائم العمل لسلعة تصنع هو سلم وتأخذ أحكامه . مواهب الجليل للحطاب ٥٣٩/٤ وما بعدها .

(٢) الإمام النووي ، المجموع ١٠٩/١٣ .

(٣) القاضي المرداوي ، الإنصاف ٣٠٠/٤ –ابن مفلح الفروع ٢٤/٤ وأوردوا صوراً لها تتعلق باستصناع السلعة، الشيخ منصور البهوتي، كشاف القناع للبهوتي ١٦٥/٣، ٢٩٠ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥/٢.

(٥) الاستحسان في اللغة هو: عد الشيء واعتقاده حسنا . ينظر ، علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠- ٨١٦) ، التعريفات ، ص٣٢ .
=

الاستصناع ؛ لأنه باع ما ليس عند الإنسان على وجه السلم وقد نهى رسول الله ﷺ ﴿عن بيع ما ليس عند الإنسان﴾ ، ورخص في السلم ، ويجوز استحسانا ؛ لإجماع الناس على ذلك في سائر الإعصار من غير نكير ، والقياس يترك بالإجماع كما يقول الكاساني (١):« والتعامل بهذه الصفة وعلى هذا النحو يندرج في قوله ﷺ » : ﴿ لا تجتمع أمتي على ضلالة ﴾ (٢) .

= وفي الاصطلاح الأصولي : قال الكرخي: الاستحسان قطع المسألة عن نظائرها ، أي: أن المجتهد يعدل عن الحكم في مسألة بما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه لوجه أقوى من الأول يقتضي العدول عنه ومثاله تخصيص أبي حنيفة رضي الله عنه قول القائل مالي صدقة بمال الزكاة فإن هذا القول منه عام في التصدق بجميع أمواله وقال أبو حنيفة يختص بمال الزكاة . يراجع / أصول السرخسي ، ج٢/٢٠٠ ، علي بن عبد الكافي السبكي ، الإبهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٤هـ ، تحقيق : جماعة من العلماء ، ج٣/١٨٩ ، أبو إسحاق الشيرازي ، التبصرة ، دار الفكر دمشق ، ط١ ، ١٤٠٣هـ ، تحقيق : د/ محمد حسن هيتو ، ص٤٩٣ ، محمد بن عمر بن الحسين الرازي (٥٤٤- ٦٠٦) ، المحصول ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، الرياض ، ط١ ، ١٤٠٠هـ ، تحقيق : طه جبر فياض الحلواني ، ج٦/١٦٩ . والاستحسان ليس بحجة عند إمامنا الشافعي ،والإمام أحمد ، يقول الإمام الشافعي:" والاجتهاد لا يكون إلا على مطلوب، والمطلوب لا يكون أبدا إلا على عين قائمة تطلب بدلالة يقصد بها إليها ،أو تشبيه على عين قائمة ، وهذا يبين أن حراما على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسان الخبر ، والخبر من الكتاب والسنة عين يتآخى معناها المجتهد ، ليصيبه كما البيت يتأخاه من غاب عنه ليصيبه ، أو قصده بالقياس ،وأن ليس لأحد أن يقول إلا من جهة الاجتهاد ، والاجتهاد ما وصفت من طلب الحق، فهل تجيز أنت أن يقول الرجل استحسن بغر قياس؟، فقلت:" لا يجوز هذا عندي والله أعلم ". يراجع / الإمام الشافعي ، الرسالة ، ص٥٠٤ ، أبو حامد الغزالي (٤٥٠- ٥٠٥) ، المنخول ، دار الفكر ، دمشق ، ط٢، ١٤٠٠هـ ، تحقيق : د/ محمد حين هيتو ، ص٣٧٤ ، أبو الحسن علي بن محمد بن علي البعلي ، المختصر في أصول الفقه ، جامعة الملك عبد العزيز ، مكة المكرمة ، تحقيق : د/ محمد مطهر بقا ، ص١٦٢ .

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ٦٧٨ – الهداية المرغيناني ٥/٣٥٥ – فتح القدير ٥/٣٥٤ – ٣٥٥.

(٢) رواه أحمد في مسنده ، والطبراني في الكبير، وابن أبي خيثمة عن أبي بصرة الغفاري مرفوعاً بلفظ ﴿ سألت ربي ألا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطانيها ﴾ ، ورواه ابن ماجة عن أنس مرفوعاً بلفظ ﴿ إن أمتي لا تجتمع على ضلالة﴾ وله روايات كثيرة يراجع في تخريج الحديث والحكم عليه / الإمام أحمد ، المسند ، ج٦/٣٩٦ ، رقم ، ٢٧٢٦٧ ، الطبراني ، المعجم الكبير ، ج١٢/٤٧٧ ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، مجمع الزوائد ١/١٧٧ ، ٥،٢١٨ ، السخاوي ، المقاصد الحسنة ح ٤٦٠ .

وقال ابن مسعود : ﴿ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن﴾[1].

وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتما ، واستصنع منبراً [2] وقد احتجم ﷺ، وأعطى الحجام مع أن مقدار عمل الحجامة وعدد مرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند أحد ، ومثله شرب الماء من السقاء .

وسمع ﷺ بوجود الحمام ، فأجازه بمئزر ، ولم يبين له شرطاً، وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه إلى الآن، وهو لا يذكر مقدار الماء المستهلك ،ولا مدة المكث في الحمام والمعدوم قد يعتبر موجوداً حكماً [3]

شروط صحة عقد الاستصناع عند الحنفية [4] :

﴿ ١ ﴾ أن يكون المصنوع معلوماً ، وذلك ببيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ؛لأنه مبيع فإذا جهل شئ من ذلك فسد العقد .

﴿ ٢ ﴾ أن يكون المصنوع مما يجرى التعامل فيه بين الناس ، فلا يجوز الاستصناع في سلعة لم يجر العرف باستصناعها ، ويجوز ذلك على أساس عقد السلم إذا استوفى شروطه ؛ إذ يصح السلم في

---

(١) حديث موقوف على ابن مسعود وله طرق ، رواه أحمد ، والبزار، والطبراني في الكبير ورجاله ثقات . يرلجع في تخريج الحديث والحكم عليه / الإمام أحمد ، المسند ، ج١/٣٧٩، رقم ، ٣٦٠٠، البزار ، المسند ، مؤسسة علوم القرآن ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٩هـ ، تحقيق : د/ محفوظ الرحمن زين الله ، ج٥/٢١٣ ، رقم ١٨١٦ ، الطبراني في الكبير ، ج٩/١١٢ ، رقم ٨٥٨٣ ، الزيلعي ، نصب الراية ٤/١٣٣ ، الهيثمي ، مجمع الزوائد ٤/١٧٧ ، السخاوي ، المقاصد الحسنة ص ٣٦٧ .

(٢) الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ٥/٣٥٥ ، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبيين الحقائق ٤/١٢٣ . وحديث الخاتم ، أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب العلم ، باب ما يذكر في المناولة ، ج١/٣٥ ، رقم ٦٥ ، مسلم كتاب ، اللباس والزينة ، باب لبس النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ، ج٣/١٦٥٦ ، رقم ٢٠٩١ ، وحديث المنبر أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ، كتاب الهبة وفضلها ، باب ، من استوهب من أصحابه شيئا، ج٢/٩٠٨ ، رقم ٢٤٣٠ ، مسلم ، كتاب صلاة العيدين ، ج٢/٦٠٥ ، رقم ٨٨٩ .

(٣) السرخسي ،ا لمبسوط ١٢/١٣٩ – حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٢ وما بعدها .

(٤) المبسوط – المرجع السابق ، الزيلعي ، تبيين الحقائق ٤/١٢٤ – حاشية ابن عابدين ٤/٢٢٥ ، الكمال بن الهمام ، شرح فتح القدير ٦/٢٤٢ ، العلامة نظام ، الفتاوى الهندية ، دار الفكر، ١٤١١هـ/١٩٩١م ، ج ٣/٢٠٣ ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ٢/١٠٧ .

غير المثلي كالثياب ،والبسط ونحوها ، ومن ثم يمكن القول:" بأن كل مصنوع جرى التعامل فيه بين الناس اليوم مما يبيحه الشرع يكون جائزا ولهذا تنص المادة (٣٨٩) من مجلة الأحكام العدلية:(كل شئ تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق ، وأما ما لم يتعامل باستصناعه إذ بين فيه المدة صار سلما ، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم ، وإذا لم تبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضا)(١) .

﴿ ٣ ﴾ الأجل في عقد الاستصناع :

إذا ضرب للاستصناع أجل اختلف في اعتباره استصناعا إلى رأيين:

الرأي الأول : عند الحنفية يرى الإمام أبو حنيفة خلافا لأبي يوسف ومحمد إذا ضرب المتعاقد للاستصناع آجلا صار سلما حتى يعتبر فيه شرائط السلم .

ويرى الصاحبان انه لا يشترط إلا يكون في عقد الاستصناع أجل ، وأنه يكون عقد استصناع على كل ، بدون هذا الشرط ما دام الشيء المستصنع مما يجوز فيه الاستصناع ، وإلا ينقلب عقد الاستصناع سلما بالاتفاق بين الصاحبين والإمام .

ووجه الصاحبين أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع بقصد تعجيل العمل ، لا تأخير المطالبة .

حكم عقد الاستصناع وصفته :

حكم عقد الاستصناع بمعنى الأثر المترتب عليه هو : (ثبوت الملك للمستصنع في العين المصنوعة المبيعة في الذمة ، وثبوت الملك للصانع في الثمن ، أو البدل المتفق عليه) (٢) .

وصفة هذا الحكم أو صفة عقد الاستصناع أنه يلزم التفريق بين أحوال ثلاثة هي :

---

(١) ينظر/ تعليق علي حيدر على هذا النص وأن عجزها غير موافق لما في كتب الفقه. غرر الحكام شرح المجلة ٣٦٠/١ .

(٢) يراجع/ الكاساني ، البدائع ،ج ٢٠٩/٥ وما بعدها .

﴿ أ ﴾ حالة ما قبل العمل في الشيء المستصنع ، أي: قبل الصنع فهو عقد غير لازم في حق الصانع والمستصنع معاً ، ومن ثم يكون لكل منهما الخيار في الإمضاء ، أو الفسخ وذلك بلا خلاف عند الحنفية .

﴿ ب ﴾ حالة ما بعد الفراغ من العمل في الشيء المستصنع وقبل رؤية المستصنع (الشيء المصنوع) ، فهو أيضاً عقد غير لازم ؛ لأن العقد ما وقع على عين المستصنع ، بل على مثله في الذمة، فلو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ؛ لأن العقد غير ملزم .

﴿ ج ﴾ حالة بعد الانتهاء من العمل وإحضار الصانع العين المستصنعة على الصفة المشروطة للمستصنع ، ففي اللزوم وعدمه بالنسبة لكلا العاقدين الصانع والمستصنع ثلاث روايات :

الأولى :

سقوط خيار الصانع دون المستصنع ، أي: يكون العقد لازماً للصنع دون المستصنع ، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد رضي الله عنهم .

الثانية: روى عن أبي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار دفعاً للضرر.

الثالثة : روي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما ،أي: أن العقد يكون لازماً ، وقد رجح المذهب جواب ظاهر الرواية فقال الكاساني هو الصحيح(١).

الاستصناع الموازي :

لما كانت المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية تتخذ من الاستصناع صيغة للاسترباح ، ومن هنا كان لابد لها من أن تتعامل بصيغة الاستصناع بصفتين :

إحداهما : صفة الصانع والأخرى صفة المستصنع .

والصفة الثانية : هي ما جرى الاصطلاح عليها في الممارسة العملية بالاستصناع الموازي ، حيث يعبّر فيه المصرف عن رغبته في

---

(١) الكاساني ، البدائع ، ج٥/ ٢١٠ وما بعدها .

استصناع السلعة ، أو الشيء الذي التزم به في عقد الاستصناع الأول بصفته صانعاً وبنفس المواصفات مع الاتفاق مع الصانع على الثمن ، والأجل المناسبين وضرورة استقلال العقدين .

ويجوز للمصرف بصفته مستصنعا أن يفوض الصانع (البائع) في تسليم السلعة إلى المستصنع الأول ، والذي يكون من حقه التأكد من مطابقة الشيء المستصنع للمواصفات ، ولكن يظل كل طرف مسئولا تجاه الطرف الذي تعاقد معه(1).

المبحث الثالث
بيع العربون

العربون في اللغة : عربون بضم الأول وتسكين الثاني على وزن عصفور ، وعربون بفتح الأول وتسكين الثاني على وزن حلزون ، وعربون ، بفتح الأول والثاني ، قال بعضهم هو أن يشتري الرجل شيئا أو يستأجره ، ويعطي بعض الثمن أو الأجرة ، ثم يقول إن تم العقد احتسبناه وإلا فهو لك ، ولا أخذه منك ، ويقال أعرب في بيعه بالألف أعطي العربون وعربته كذلك ، قال الأصمعي : العربون أعجمي معرب (2).

ولا يخرج المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي :

فهو عند الفقهاء أن يشتري الرجل شيئا أو يستأجره ، ويعطي بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول إن تم العقد احتسبناه ، وإلا فهو لك، ولا آخذه منك .(3)

---

(1) د/ عمر عبد الله كامل ، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، ص٣٩٦ .

(2) وقيل سمي بذلك ، لأن فيه إعرابا بالعقد البيع ، أي إصلاحا وإزالة فساد لئلا يملكه غيره ، باشترائه ، يراجع / ابن منظور ، لسان العرب ، ج١/٥٩٢ ، البعلي ، المطلع على أبواب المقنع ، ص٢٣٣ ، أبو عمر محمد بن عبد الواحد الزاهد (ت ٣٤٥) ، العشرات في غريب اللغة ، المطبعة الوطنية ، عمان ، ١٩٨٤م ، تحقيق : يحيى عبد الرءوف جبر ، ص٣٠.

(3) د. سعيد أو حبيب ، القاموس الفقهي صـ ٢٤٦ ، مادة (العربان) طـ الثالثة سنة ١٩٨٨م ، ابن قدامة ، المغني ٤/٢٥٦:٢٥٧ ، نشر مكتبة الكليات وشرح الزرقاني على المختصر ٥/٨٣ طـ الفكر والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٦٣ طـ الفكر والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/٣٤ طـ الحلبي ، ومغني المحتاج ٢/٣٩ طـ الحلبي .

صور بيع العربون :

من مطالعة كتب الفقهاء نجد له ثلاثة صور :

الصورة الأولى : إنه إذا تم البيع ،أو عقد الإجارة ، بحسب العربون لصالح المشتري من أصل الثمن ، أو لصالح المستأجر من قيمة الإجارة ، وإن لم يتم البيع أو عقد الإجارة استرد العربون .

وهذه الصورة جائزة شرعا ، لأنه ليس خطر يمنع صحة البيع وإنما فيه تعيين الثمن أو بعضه [١] كما أنه ليس أكل المال بالباطل .

الصورة الثانية : ذكرها الإمام ابن عرفة الدسوقي وهي قول البائع للمشتري ، لا أبيعك السلعة إلا إذا أعطيتني دينارا ، آخذه مطلقا سواء أخذت السلعة أو كرهت

أخذها [٢] ، بمعنى أنه لا يحسب من الثمن إن تم البيع ولا يسترد إن لم يتم البيع.

وهذه لا يختلف اثنان في تحريمها لما ترتب عليها من أكل أموال الناس بالباطل.

الصورة الثالثة : وهي قيام المشتري أو المستأجر بدفع جزء من المال للبائع أو المؤجر على أنه إن تم البيع أو الإجارة حسب المبلغ المدفوع (العربون) من ثمن المبيع أو قيمة الإجارة وإن لم يتم البيع أو الإجارة لا يسترد العربون وأصبح ملكا للبائع أو المؤجر.[٣]

وهذه الصورة وقع الخلاف فيها بين الفقهاء .

بتتبع أقوال الفقهاء في حكم بيع العربون نجدهم يختلفون على قولين :

---

(١) القاضي أبو الوليد الباجي ، المنتقي شرح الموطأ ، ١٥٨،١٥٧/٤ ، ط بيروت .

(٢) حاشية الدسوقي ٦٣/٣ ط الحلبي .

(٣) الباجي ، المنتقي شرح الموطأ، ١٥٧/٤ ط بيروت ابن قدامة ، المغني ٢٥٧/٤ مغني المحتاج ٣٩/٢ وراجع الاختيار لتعليل المختار ٢٥/٢ ط الحلبي حيث أن بيع العربون من البيوع المشتملة على شرط فاسد لا يقتضيه العقد ، وبداية المجتهد ١٢٢/٢ط الفكر ، ابن العربي ، أحكام القرآن ٤٠٨/١ ط الفكر .

القـول الأول : ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز بيـع العربـون المالكية والحنفية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد اختارها أبو الخطـاب من الحنابلة وروى ذلك عن ابن عباس والحسن . [١]

القول الثاني : ذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلـى جـواز بيـع العربون ، فقد روى عن الأمام أحمد أنه قال : لا بأس به وحكى عن بعض الصحابة والتابعين القول بجواز بيع العربون منهم عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما – ومجاهد وابـن سـيرين ، ونافع بن الحرث ، وزيد بن أسلم ،

وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين : لا بأس إذا أكـره السلعة أن يردها ويرد معها شيئا ، وقال أحمد وهذا في معناه [٢].

الأدلة المناقشة:

استدل الجمهور على عدم صحة بيع العربون :

بقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ ﴾[٣].

وجه الدلالة : أن أخذ العربون على أنه لم يتم البيع لا يرد ويأخـذه البائع ، هو من أكل أموال الناس بالباطل .

واستدلوا أيضا :

بأنه بيع فيه غرر ، وهو من البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية، فنهى النبي ﷺعنها لأنها من أكل المال بالباطل ، وقال تعـالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٤].

ومعناه : تجارة لا غرر فيها ، ولا مخاطرة ولا قمار لأن التراضي بما فيه من غرر أو خطر أو قمار لا يحل ولا يجوز ، لأنه مـن الميسر

---

(١) المراجع السابقة وراجع الموطأ بشرح الزرقاني ٢٥١/٣ طـ الفكر .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ٢٥٧/٤ ، ابن رشد الحفيد ، بدايـة المجتهـد ١٢٢/٢، الخطيـب الشربيني ، مغني المحتاج ٣٩/٢، الإمام الشوكاني ، نيل الأوطار ١٥٣/٥.
(٣) سورة النساء – من الآية (٢٩) .
(٤) سورة النساء – من الآية (٢٩) .

الذي حرمه الله في كتابه حيث قال : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾ [١].

يعترض على ذلك :

أولا : الاستدلال بالآية الأولى من باب العام المخصص وإلا اقتضى ظاهر الآية تحريم أكل الهبات والصدقات .

فكا ما أباحه الله تعالى من العقود وأطله من جواز أكل مال الغير بإباحته إياه فخارج عن حكم الآية ، لأن الخطر في أكل المال مقيد بأن يكون بالباطل وما أباحه الله تعالى فليس بباطل ، بل هو حق فنحتاج أن ننظر إلى السبب الذي يستبيح أكل هذا المال ، فإن كان مباحا فليس بباطل، ولم تتناوله الآية ، وإن كان محظورا فقد اقتضته الآية[٢].

يجاب عن ذلك :

بما قاله السدي : بأن أكل المال بالباطل هو أن يأكل بالربا والقمار والبخس والظلم وقال ابن عباس والحسن : أن يأكله بغير عوض [٣] ، وبيع العربون من أكل المال بغير عوض ظلما .

ثانيا : إن أمر الغرر في بيع العربون ليس واضحا ، فالمبيع معلوم ، والثمن معلوم والقدرة على التسليم قائمة ، اللهم غلا أن نقول إن الغرر ناتج عن احتمال نكول المشتري عن الشراء والحقيقة أن النكول لا غرر فيه ، لأن البائع يقدر سلفا هذا الأمر ، ويحسب حسابه ، ثم إن هذا الأمر موجود في خيار الشرط [٤].

يجاب عن ذلك :

---

(١) سورة المائدة – الآية (٩٠) د. ماجد أبو راخية ، حكم العربون في الإسلام ، صـ ٣٩٩ طـ الأولى .

(٢) الجصاص ، أحكام القرآن ١٢٨،١٢٧/٣ .

(٣) الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٢٨،١٢٧/٣ .

(٤) د. ماجد أبو ريه ، حكم بيع العربون في الإسلام صـ ٤٠٣ ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من الأساتذة طـ الأولى سنة ١٩٩٨م دار النفائس الأردنية .

بيان بيع العربون من باب الغرر والمخاطرة ، وأكل المال بغير عوض ، لأنه شرط للبائع شيئا بغير عوض ، فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي فهو من باب أكل المال بالباطل[1].

القياس على خيار الشرط ،قياس مع الفارق لأنه منزلة الخيار المجهول ، فإنه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة ، فلم يصح ، كما لو قال : ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما [2].

واستدلوا من السنة :

بما أخرجه ابن ماجة حدثنا مالك بن انس قال : بلغني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربون (٣).

وجه الدلالة : عدم صحة بيع العربون ، لنهيه ﷺ والنهي لتحريم .

يعترض على ذلك :

أن حديث عمرو بن شعيب منقطع فقد جاء في الموطأ مالك عن النقه عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ...... الحديث [4].

فقد اختلف في الثقة الذي روى عنه مالك .

يجاب عن ذلك :

بما قال ابن عبد البر قال : تكلم الناس في الثقة هنا والأشبه القول بأنه الزهري عن ابن لهيعة ، أو ابن وهب عن ابن لهيعة ؛ لأنه سمعه من عمرو وسمعه منه ابن وهب.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار : الأشبه أنه ابن لهيعة [5].

وأيضا سماه ابن ماجة فقال عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي[6].

---

(١) بداية المجتهد ١٢٢/٢طـ الفكر، ابن قدامة ، المغني ٢٥٧/٤ ، وحاشية الدسوقي ٦٣/٣ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ٢٥٧/٤ .
(٣) سنن ابن ماجة، كتاب التجارات باب انهي عن بيع العربان ٧٣٨/٢ وما بعده طـ الحلبي.
(٤) الزرقاني ، الموطأ ، كتاب البيوع باب ما جاء في بيع العربان ٢٥٠/٣ طـ الفكر حديث رقم (١٣٣١) .
(٥) راجع شرح الزرقاني على الموطأ ، ٢٥٠/٣ .
(٦) سنن ابن ماجة ٧٣٩/٢ ، طـ الحلبي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

يعترض على ذلك :

بان عبد الله بن عامر الأسلمي لا يحتج بحديثه ، وفي إسناد ابن ماجة هذا أيضا حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف ، وما قيل من أن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة وهو ضعيف أيضا ، وفي سماع شعيب من جده كلام عند المحدثين حيث لم يدرك جده[1].

ويجاب عن ذلك :

بما قاله الشيخ محمد الزرقاني بأن الحديث أخرجه الإمام أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجة من طريق مالك ، ومن قال حديث منقطع أو ضعيف ، لا يلتفت إليه ولا يصح كونه منقطعا بحال إذا هو ما سقط منه راوي قبل الصحابي ، أو ما لم يتصل ، وهذا متصل غير أن فيه راويا مبهما [2].

وبما قاله الإمام الشوكاني :

بأن حديث عمرو بن شعيب في النهي عن بيع العربون ، وقد ورد من طرق متعددة يقوي بعضها بعضا ، ولأنه يتضمن الخطر (المنع) وهو أرجح من الإباحة ، كما تقرر في الأصول[3].

واستلوا من المعقول :

بان العلة في النهي عن بيع العربون اشتماله على شرطين فاسدين :

أحدهما : شرط كونه ما دفعه غليه يكون مجانا ، إن ترك السلعة .

والثاني : شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع [4] .

وقد اخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قالﷺ ﴿ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، ولا يجوز ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك ﴾ [5] .

---

(١) نيل الأوطار ١٥٣/٥ طـ الفكر ، وشرح الزرقاني على الموطأ، ٢٥٠/٣ طـ الفكر وسبل السلام ١٧/٣ طـ الحلبي .

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ ، ٢٥٠/٣ .

(٣) الشوكاني :نيل الأوطار ١٥٣/٥ طـ الفكر .

(٤) الشوكاني ، نيل الأوطار ١٥٤/٥ طـ الفكر .

(٥) سنن أبي داود ٢٨٣/٣ ، كتاب البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده طـ بيروت .

وجه الدلالة :

أن بيع العربون قد اشتمل على شرطان وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك في قوله ﴿ ولا شرطان في بيع ﴾ وقد حكى الشوكاني الاتفاق على عدم صحة البيع المشتمل على شرطين[1] .

أدلة أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه من صحة بيع العربون بما أخرجه عبد الرازق في مصنفه عن زيد ابن أسلم انه سأل رسول الله ^ ﴿ عن بيع العربون فأحله﴾[2] .

يعترض على ذلك :

بان هذا الأثر ضعيف ، فهو مرسل وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيي وهو ضعيف[3] .

وعلى فرض صحته ، فالذي أحله رسول الله ﷺ هو أنه إذا لم يمض البيع استرد المشتري العربون فليس فيه أكل المال بالباطل .

واستدلوا أيضا :

بما روي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى دار السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمر وإلا فله كذا وكذا [4] وجاء هذا الأثر : أن عامل عمر بمكة اشترى دار السجن بأربعة آلافٍ وأعربوا فيها أربعمائة [5] .

وقد أخذ الإمام أحمد بن حنبل هذه الواقعة فقال : لا بأس به ، قال الأثرم :

قلت لأحمد تذهب إليه ؟ قال : أي شيء أقول ؟ هذا عمر - رضي الله عنه - (يعني هذا عمر - رضي اله عنه - قد أخذ به وذهب إليه) وضعف حديث النهي عن بيع العربون[6] .

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ١٥٤/٥ .
(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار ١٥٣/٥ .
(٣) نيل الأوطار ١٥٣/٥ .
(٤) ابن قدامة ، المغني ، ٢٥٩/٤ .
(٥) ابن منظور ، لسان العرب ٢٨٦٧/٤ مادة (عرب) دار المعارف القاهرة طـ محققة .
(٦) ابن قدامة ، المغني ، ٢٥٧/٤ .

يعترض على ذلك :

بان هذا لم يثبت ، وعلى فرض ثبوته فهل فعل صحابي أو تابعي وليس بحجة .

واستلوا أيضا :

بأن العربون عوض عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله .

يعترض على ذلك :

بان هذا لا يصح ، لأنه لو كان عوضا عن ذلك ، لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ، ولأن انتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار ، كما في الإجارة [١].

واستدلوا أيضا :

بالجمع بين الأدلة بان دفع له العربون قبل البيع درهما مثلا ، ويقول: لا تبع هذه السلعة لغيري ، وإن لم اشترها منك فهذا الدرهم لك ، ثم يشتريها منه بعد ذلك بعقد مبتديء ويحسب الدرهم من الثمن ، فيصح هذا، لن البيع خلا عن الشرط الفاسد .

ثم قالوا : يحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر كان على هذا الوجه ، فحمل عليه جمعا بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس .[٢]

يعترض على ذلك :

بان هذا من أكل أموال الناس بالباطل ، حيث تناول المال غير عوض في صورة العوض وقد قال الإمام ابن العربي من جملة أكل المال بالباطل بيع العربان [٣]، وقد نهى الشارع عن أكل المال بالباطل فقال تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[٤] .

فالآية الكريمة نهي لكل احد عن أكل مال نفسه ومال غيره بالباطل ، واكل من نفسه بالباطل إنفاقه في المعاصي وأكل مال الغير بالباطل فيه

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ٢٥٧/٤ ، ٢٥٨ .
(٢) ابن قدامة ، المغني ، ٤/ ٢٥٧،٢٥٨ .
(٣) ابن العربي ، أحكام القرآن ٤٠٨/١ طـ دار الفكر
(٤) سورة البقرة – من الآية (١٨٨) .

وجهان ، أحدهما ما قاله السدي: «وهو أن يأكل بالربا والقمار والنجس والظلم ، وقال ابن عباس والحسن : أن يأكله بغير عوض ».(١)

هذا وبعد ذكر الآراء والأدلة والمناقشة يتبين لنا رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائل بالجواز، وهذا ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي من أن بيع العربون إذا قيدت فترة انتظار بزمن محدد ويحتسب العربون جزءا من الثمن إذا تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء .(٢)

كما أجاز بيع العربون د. ماجد أبو رخية وقد دعم قوله بعدة أمور سوف نذكرها أدلة المانعين ليست قوية ، وليست كافية في إثبات الحرمة وبالتالي فإن حظر التعامل بالعربون ليس ثابتا .

الوقائع التي ذكرها الحنابلة مستدلين بها على جواز العربون هي وقائع يمكن الاستدلال بها لمذهبهم لوجود الشبه القوي بينهما وبين البيع ،أو الإجارة بالعربون ، ومن المعروف أن العربون هو وثيقة ارتباط بين الطرفين – البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر ،والبائع إنما يلجأ لأخذ العربون من أجل حفظ حقه حتى لا يقع ضحية الغرر الناتج عن نكول المشتري عن الشراء ، الأمر الذي يؤدي على تفويت الفرص على البائع وإلحاق الضرر به ، وقد يؤدي إلى كساد الشيء المبيع فيما لو فات موسمه إذا كان المبيع موسميا .

ثم يقول : وأعتقد أن قواعد الشريعة لا تمنع احتياط الإنسان لنفسه في مثل هذه المسائل ، وإن اشترط البائع لنفسه وخاصة في مثل أيامنا هذه التي فسدت فيها الذمم وخربت فيها الضمائر وكثرت فيها أنواع النصب والاحتيال ، وساءت فيها المعاملة ، أمر يقره الشرع ولا يأباه ، وقد روى البخاري عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– أنه قال : مقاطع الحقوق عند الشروط .

إن هذا النوع من التعامل قد شاع بين الناس وجرى عليه العرف والمعروف عند الفقهاء أن العرف معتبر وإن في اعتباره رفعا لحرج .(٣)

---

(١) الجصاص ، أحكام القرآن ، ١٢٧/٣ طـ دار التراث العربي .
(٢) مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببروناي دار السلام من ٢١– ٢٧ يونيو سنة ١٩٩٣ م القرار ٧٢ (٨/٣) بشأن بيع العربون .
(٣) د. ماجد أبو رخية ، حكم العربون في الإسلام ، صـ ٤٠٦،٤٠٥ .



وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

بعد الثناء على الله تبارك وتعالى بما هو أهله، على ما تفضل به علي من إتمام هذا البحث، المهم في عنوانه المتواضع في مادته، والتوصل من خلاله إلى ما أظن أنه الصواب فيما تعرضت إليه من مسائله، فإني أخلص إلى إبراز ما توصلت إليه من أحكام فقهية في الموضوعات الأساسية التي تضمنها البحث أولا، على أن أثني بذكر ما يرشد إليه البحث من توصيات فيما يأتي:

أولا نتائج البحث:

١- تعرف المشتقات المالية بأنها:(أدوات مالية تشتق قيمتها من قيمة الأوراق المالية محل التعاقد، سواء كانت أسهما أو سندات ، أو من السلع ، أو مؤشرات الأسعار).

٢- تستخدم المشتقات المالية في العديد من الأغراض، فهي تستخدم في التحوط ضد المخاطر، مثل مخاطر تقلب سعر الصرف، كما أنها تستخدم في المراجحة بين الأسواق ، وأخيرا فإنها تستخدم في المضاربات.

٣- يختلف مفهوم المضاربة في الاصطلاح الاقتصادي عن مفهومه الشرعي فهي أي المضاربة في المفهوم الاقتصادي عبارة عن شراء شيء رخيص في وقت ما لغرض بيعه بسعر أغلى في وقت لاحق، ولذا عرفت المضاربة بأنها:(عملية بيع أو شراء صوريين لا بغرض الاستثمار، ولكن بهدف الاستفادة من التغيرات التي تحدث في القيمة السوقية للأوراق المالية حيث ينخفض معدل الارتباط بين القيمة السوقية للأوراق المالية من ناحية، وبين القيمة الاسمية والحقيقية من ناحية أخرى.

٤- يتوقف هدف المضاربين في البورصة على أمرين:

الأول: وجود فروق الأسعار بين عملية البيع الشراء.

الثاني: زيادة عدد الصفقات التي تتم وسرعتها، مع زيادة كمية الأوراق المالية المتعامل عليها.

٥- تعرف المضاربة في الاصطلاح الفقهي بأنها:(دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا).

٦- ضابط ما يعد مالا، كل ذات أو منفعة يعتاض عنها في العرف ، ولم يأت الشرع بالمنع منها ، يصح تمولها والتعاقد عليها.

٧- يعرف النقد بأنه:(كل شيء يلقي قبولا عاما في العرف واصطلاح الناس، ويكون وسيطا للتبادل مهما كان هذا الشيء وعلى أي حال كان) .

٨- للنقد ثلاث خصال متى توفرت في مادة ما اعتبرت هذه المادة نقدا:

أن يكون وسيطا للتبادل.

أن يكون مقياسا لقيم الأشياء.

أن يكون مستودعا للثروة.

٩- المراجحة هي أحد أغراض استخدام المشتقات المالية وهي عبارة عن: محاولة الاستفادة من فروق الأسعار في البورصات المختلفة ، وذلك بالشراء في البورصة ذات السعر المنخفض ، والبيع في البورصة ذات السعر المرتفع . والشراء في البورصة ذات السعر المنخفض يعمل على رفع السعر فيها ،والبيع في البورصة ذات السعر المرتفع يعمل على إنزال السعر فيها ، وبتكرار العملية يتم الموازنة ، وتتقارب الأسعار في البورصات المختلفة ، التي تتداول فيها نفس الأسهم.

١٠- يتم النشاط الاقتصادي من خلال نوعين من الأسواق:

الأسواق الحقيقية، والأسواق المالية، ومجمل القول فيهما أن الأسواق إما أن يباع بها أصل الثروة، أو ما يمثل تلك الثروة ، فإن كانت الأولى تسمى أسواقا حقيقية ، وإن كانت الأخرى تسمي مالية ، ثم إن الأسواق المالية إما أن يباع بها أدوات وأصول قصيرة الأجل ، أو طويلة الأجل ، فإن كانت الأولى تسمي سوق النقد ، وإن كانت الأخرى تسمي سوق

الأوراق المالية ، ثم إن سوق الأوراق المالية إما أن تكـون رسـمية ، أو غير رسمية ، فإن كانت الأولى تسمي بالبورصة ، أو السوق المنظمـة ، وإن كانت الأخرى سميت بالسوق الموازية ، أو غير الرسمية.

١١- يتم التعامل في عقود المشتقات المالية من خلال نوعين من الأسواق:

الأول: السوق الرسمية، أو المنظمة (البورصة).

الثاني: من خلال السوق الغير الرسمية أو الموازية.

١٢- وجه الخلاف بين السوق الرسمية وغيرها، عدم نمطية العقـود فـي السوق الغير رسمية، وكذا اللجوء إلى الوسطاء للبحث عمن يقبل أن يكونا الطرف الآخر في البيع والشراء، وذلك يقتضى التفاوض حول جميع الشروط الخاصة بالصفقة، مثل حجمها، وسعر التنفيذ الخاص بحق الشراء أو البيع، مدة سريان العقد وثمنه ، وأية شروط أخرى، وعدم وجود ضمانات تنفيذ في السوق الغير رسمية ، فالطرفان هما الضامنان لبعضهما، أما في السوق الرسمية فغن الضمان يأتي غالبا من خلال طرف ثالث في العادة يكون إحـدى شـركات الوسـاطة المالية، وأيضا فإن القواعد التي تحكم السوق الغيـر رسـمية هـي البديهة والفطرة السليمة والأمانة والكياسة.

١٣- تعد عقود الخيارات والمعاملات والعقود الآجلة والمستقبلية، وعقـود المبادلات أهم الأدوات المتعامل عليها في سوق المشتقات المالية.

١٤- يطلق الخيار في البيع وغيره على طلب خير الأمرين من إمـضاء عقد البيع أو فـسخه، فهو أي الخيار عبارة عن:(حق العاقـد فـي فسخ العقد، أو إمضائه؛ لظهور مسوغ شرعي، أو بمقتضى اتفـاق عقدي).

١٥- عرف عقد الخيار في الاصطلاح الاقتصادي بأنه:(عقـد يعطـي لحامله الحق في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبـسعر يحدد وقت التعاقد ، على أن يكون لمشتري الخيار الحق في التنفيـذ من عدمه، وذلك في مقابل مكافأة يدفعها للبائع ، والذي يطلق عليـه محرر الاختيار.

١٦- يعد خيار الشرط أشبه الخيارات الفقهية للخيار الذي يتم التعامل به في الأسواق المالية، حيث إن المتعاقد الذي شرط له حق الخيار له الحق في إمضاء البيع أو فسخه .

١٧- مشروعية خيار الشرط على الرأي الراجح من آراء الفقهاء، وتقييد مدته بثلاثة أيام وذلك لضبط المعاملات، على أنه من الممكن الأخذ بالقول القائل بان تقييد المدة في خيار الشرط يرجع إلى المتعاقدين تيسيرا على الناس.

١٨- تتنوع عقود الخيار في الاقتصاد المعاصر من حيث البلد المصدر له، إلى عقد اختيار أوربي، وعقد اختيار أمريكي ، وعقد اختيار أسيوي، ووجه الخلاف الجوهري بين عقود الاختيارات الأمريكية ، وعقود الاختيارات الأوربية يخلص في أنه إذا مارس مشتري حق الاختيار حقه في أي وقت خلالا مدة العقد كان عقد الاختيار أمريكيا ، أما إذا اقتصر حق المشتري للخيار على ممارسة هذا الحق في تاريخ انقضاء مدة العقد أي في تاريخ التصفية كان العقد أوروبيا والاختيار الأوربي ليس بالضرورة أن يتم التعامل عليه في أوربا .

أما الاختيار الأسيوي يطلق عليه أحيانا خيار متوسط السعر: وهو الذي لا يتم فيه التقابض أي التسوية النهائية وفقا لسعر الأصل محل التعاقد في أي وقت خلال مدة العقد ولكن وفقا للمتوسط الحسابي لسعر الأصل طوال مدة العقد . فعند ممارسة حق الاختيار لا ينظر إلى السعر أثناء مدة سريان العقد وفقا للخيار الأمريكي ، ولا عند انقضاء العقد وفقا للخيار الأوربي ، وإنما ينظر لمتوسط السعر طوال مدة العقد . وهذا هو جوهر الخلاف بينه وبين الاختيار الأوربي والأمريكي.

١٩- تتنوع عقود الخيار في الاقتصاد المعاصر بالنظر إلى نوع الاختيار محل التعاقد إلى عقد اختيار شراء، وعقد اختيار بيع، وعقد اختيار مركب.

٢٠- تتنوع عقود الاختيار بالنظر إلى نوع الأصل محل الاختيار، عقود الاختيار على الأوراق المالية ، عقد الاختيار على السلع ،عقود الاختيار على العملات ،عقود الاختيار على مؤشرات الأسهم.

٢١- تتنوع عقود الاختيار بالنظر على ملكية الأصل محل الاختيار أو عدمها :-

وتتنوع إلى نوعين :

النوع الأول : الاختيار المغطي :

ويقصد به أن يكون المحرر في اختيار الشراء مالكا للأوراق المالية، أو السلع ، أو العملات التي التزم ببيعها بمقضي بيعه لحق الشراء ، بحيث يقوم بتسليمها عندما يقرر مشتري الاختيار ممارسة حقه في الشراء.

النوع الثاني : الاختيار غير المغطي (المكشوف) :

ويقصد به أن المحرر حين يحرر اختيار الشراء لم يكن يملك الأوراق المالية ، أو السلع، أو العملات التي التزم ببيعها ، وإنما يحرر عليها الاختيار بنية أن يقوم بشرائها من السوق ، وتسليمها للمشتري . عندما يقرر مشتري الاختيار ممارسة حقه في الشراء.

٢٢- المؤشر هو:(رقم يشير إلى حركة أسعار الأسهم في السوق ، يتم استخلاصه من أسعار مجموعة من الأسهم التي يعتقد أنها عينة تمثل الأسهم المتداولة في السوق) .

٢٣- يعرف عقد اختيار الشراء بأنه:(عقد قابل للتداول يعطي للمشتري الحق في شراء عدد معين من أوراق مالية معينة، أو سلع موصوفة في الذمة ، أو عملات ، أو غيرها ، من الطرف الآخر بسعر معلوم، في تاريخ معلوم ، أو خلال مدة معلومة ، مقابل عوض معلوم).

٢٤- يعرف عقد اختيار البيع بأنه:(عقد بين طرفين يخول أحدهما حق بيع أوراق مالية معينة ، أو سلعة موصوفة في الذمة ، أو عملات ، أو غيرها ، من الطرف الآخر بسعر معلوم، في تاريخ معلوم ، أو خلال مدة معلومة ، مقابل عوض معلوم).

٢٥- تعرف عقود الاختيار المركبة بأنها: (العقود المركبة من اختيارين أو أكثر من نوعي الاختيار السابقين : اختيار البيع ، واختيار الشراء) .

٢٦- انعدام الصلة بين الخيار في الفقه الإسلامي ، والخيار في الاقتصاد المعاصر، فإن بينهما من الفرق كما بين القدم والفرق.

٢٧- المعاملات الآجلة هي نوع من المعاملات التي تجرى في بورصات الأوراق المالية ، وهى عقود بيع ، يتفق فيها على نوع الأوراق المالية محل الصفقة ، وعددها ، وثمنها ، عند إبرام العقد ، على أن يتم تسليم الأوراق المباعة وتسليم الثمن في تاريخ لاحق ، يسمى يوم التصفية.

٢٨- يراد بالتصفية في المعاملات الآجلة ، في اصطلاح المتعاملين في البورصة : تنفيذ العقد، بتسليم الأوراق المالية المباعة من قبل البائع، وتسليم ثمنها من قبل المشتري ، أو إبرام عقد آخر على عكس العقد الأول ، بحيث يحل العاقد الجديد محل العاقد الأول في تنفيذه .

٢٩- تحدد لجنة البورصة كل سنة مواعيد التصفية في تلك السنة ، وذلك بواقع مرتين في كل شهر في الغالب : مرة في وسطه ، ومرة في آخره ، وتستغرق تصفية العقود كل مرة ثلاثة أيام .

٣٠- يعرف العقد المستقبلي بأنه: (عق تعطي لحاملها الحق في شراء أو بيع كمية من أصل معين ، قد يكون سلعة، أو ورقة مالية بسعر محدد مسبقا ، على أن يتم التسليم والتسلم في تاريخ لاحق في المستقبل).

٣١- يتم إبرام العقود – في أسواق العقود المستقبلة – عن طريق السماسرة ، حيث لا يحصل التقاء مباشر بين البائعين والمشترين .

٣٢- يراد بنمطية العقود : أن شروط ومواصفات العقود محددة من قبل إدارة السوق ، وليس لأحد الأطراف وضع شروط أو مواصفات من عنده ، بل عليه أن يختار ما يناسبه من الشروط والمواصفات المعروضة ، ويشمل التنميط الأمور الآتية:

حجم العقد ، أي : قدر الشيء المبيع فيما يباع بكيل أو وزن أو نحوهما ، كالقمح والذهب ، أو عدده فيما يباع بالعدد ، كالأسهم والعملات، أو قيمته فيما يقدر بالقيمة ، كأذونات الخزانة .

تاريخ تنفيذ العقود، وذلك بتحديد الأشهر والأيام التي يتم فيها التسليم.

تحديد مقدار الحد الأدنى والحد الأقصى للتغير في أسعار العقود ، زيادة ونقصانا ، وعادة ما تختلف هذه الحدود السعرية باختلاف الأصول محل التعاقد .

٣٣- يعرف العقود الآجلة في الاقتصاد المعاصر بأنها: (تلك العقود التي يلتزم فيها البائع أن يسلم المشتري السلعة في تاريخ لاحق ، بسعر يتفق عليه وقت التعاقد).

٣٤- يمكن إبراز أوجه الاختلاف بين العقود المستقبلة والعقود الآجلة فيما يأتي :

يتم التداول في العقود المستقبلة من خلال البورصة ، أما العقود الأمامية فيتم التداول فيها من خلال سوق التداول خارج البورصة .

العقود المستقبلة عقود نمطية ، فجميع الشروط – عدا السعر والكمية- ليست محلا للتفاوض، أما العقود الأمامية فهي عقود شخصية ، بمعنى انه يتم التفاوض بين طرفي العقد على شروطه بما يتفق وظروف كل منهما.

يوجد سوق ثانوي للعقود المستقبلة ، حيث يمكن المتعاقد أن يصفي مركزه من خلال إبرام الصفقات العكسية ، وهو ما لا يتوف في العقود الأمامية .

العقود المستقبلة مجال للمضاربين الذين لا غرض لهم في السلع محل التعامل ، وإنما غرضهم اغتنام فرصة وجود تغيرات سعرية ، ليقوموا بالبيع أو الشراء ، بهدف تحقيق الأرباح ، أما العقود الأمامية فليست مجالا للمضاربة ، لأنها عقود يلتزم فيها الطرفان بالتسليم والتسلم.

٣٥- تعد العقود المستقبلية بالإضافة إلى عقود الاختيارات ، تطويرا للمعاملات الآجلة ، وذلك أن العقود المستقبلة ، وإن كان بينها وبين المعاملات الآجلة وجه خلاف ، إلا أنها تتفق من حيث الحقيقة مع أحد أنواع المعاملات الآجلة ، وهو المعاملات الآجلة الباتة إذا في كل منهما بيع شيء مؤجل ، بثمن مؤجل.

٣٦- تتنوع العقود المستقبلة بالنظر إلى الشيء المتعاقد عليه إلى الأنواع الآتية:

العقود المستقبلة على السلع .العقود المستقبلة المالية . العقود المستقبلة على العملات الأجنبية .

٣٧- ليس كل السلع تصلح لإبرام عقد مستقبل عليها ، إذا لابد من توفر شروط محددة حتى تكون السلعة قابلة لذلك ، ومن هذه الشروط:

أن تكون السلعة قابلة للتنميط (أي : يمكن ضبطها) من حيث الكمية والجودة .

أن يوجد طلب نشط على السلعة .

أن تكون السلعة قابلة للتخزين ، حتى يمكن توفيرها في التاريخ المحدد.

أن تكون السلعة ذات قيمة مقارنة بحجمها .

لذا لا ترد العقود المستقبلة على السلع المصنعة ، كالسيارات ، أو السلع غير القابلة للتخزين ، كالطماطم ، وإنما ترد على السلع التي تتوفر فيها الشروط السابقة ، مثل المحاصيل الزراعية ، كالقمح ، والذرة ، الشعير ، والفول ، والقطن ، والبن ، والسكر ، والأرز ، ومثل المعادن ، كالذهب ، والفضة ، والألومونيوم.

٣٨- هناك ضمانات لتنفيذ العقود المستقبلية تتمثل في: الهامش المبدئي، وهامش الصيانة ، والتسوية السعرية اليومية.

٣٩- عرف عقد المبادلة بعدة تعريفات منها أنه:(اتفاق تعاقدي ، يتم بواسطة وسيط بين طرفين أو أكثر لتبادل الالتزامات أو الحقوق ، ويتعهدان بموجبة إما على مقايضة الدفعات التي تترتب على الالتزامات كان قد قطعها كل منهما لطرف آخر ، وذلك دون إخلال بالتزام أي منهما الأصلي تجاه الطرف الثالث غير الشمول بالعقد ، أو بمقايضة المقبوضات التي تترتب لكل منهما على أصول يمتلكها، وذلك دون إخلال بحق كل منهما لتلك الأصول).

٤٠- يراد بالالتزامات بأنها: الديون التي على كل من طرفي العقد ، كالديون التي تنشأ عن إصدار السندات، وأما الحقوق ، ومثلها الأصول ، فيراد بها : الأشياء التي يملكها كل من الطرفين ، سواء كانت أوراقا نقدية (العملات) ، أو أوراقا مالية ، كالأسهم والسندات ، أو أشياء عينية ، كالعقارات ونحوها، وأما الدفعات ، فيراد بها : الفوائد التي يدفعها كل من الطرفين في مقابل ما عليهما من التزامات .

وأما المقبوضات ، ومثلها التدفق النقدي ، فيراد بها : عوائد الأصول المملوكة لكل من الطرفين ، كفوائد السندات ، وأرباح الأسهم ، وغلات العقارات، ونحوها. وأما التدفق النقدي فهو يشمل المدفوعات والمقبوضات.

٤١- تتنوع عقود المبادلات إلى عدة أنواع ، أبرزها : مبادلة أسعار الفائدة، مبادلة العملات ، ومبادلة معدل عوائد الأسهم ، ومبادلة السلع.

٤٢- والراجح من أقوال العلماء هو القول القائل بأن الأصل في العقود الإباحة والجواز لا الحظر والمنع ؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة ، فضلاً عن اتفاق مذهبهم مع مقاصد الشريعة الغراء ومسايرته لما تراه العقول السليمة والطباع المستقيمة واتفاقه كذلك ومبدأ التيسير ورفع الحرج والضيق عن الناس في معاملاتهم في وقت اتسعت فيه دائرة المعاملات وتشعبت وظهرت صور شتى لأنواع المعاملات وبخاصة في مجال العقود ، بالإضافة إلى أنه يتسق مع متطلبات العصر الحاضر ، ومن ثم فإنه يجوز في ظل الشريعة الإسلامية مباشرة أي عقد ليواجه ما يستجد عند الناس من حوائج وأمور بشرط ألا يكون هذا العقد مخالفاً لأصل من أصول الدين ولا متنافيا مع سموه ورفعته.

٤٣- يتوقف دور الإرادة في مجال العقود عند حد إنشائها وتكوينها في حدود ما قرره الشرع الحنيف ، ولا تستطيع الإرادة أن تتجاوز هذا الحد إلى ترتيب آثار العقد ، فإرادة العاقد هي التي تنشئ العقد حقا ، لكن الشريعة تتدخل في ترتيب ما لكل عقد من حكم وآثار ، ولهذا

صرح الفقهاء بأن العقود أسباب جعلية شرعية لأحكامها وآثارها ومقتضياتها ، أي إن الشارع هو الذي يرتب عليها أحكامها وآثارها، ففي عقد البيع مثلا نجد نقل ملكية المبيع إلى المشترى ونقد الثمن إلى البائع هو حكم رتبه الشارع على العقد ، ولا يرجع هذا الحكم إلى إرادة طرفي العقد ، إذ العقود في الفقه الإسلامي تنتج آثارها سواء رضي بذلك العاقدان أم لا ، ولا يحد من هذه الآثار سوى الشروط والخيارات التي يقررها الشارع الحكيم أو يقررها طرفا العقد في إطار أحكام قواعد الفقه الإسلامي.

٤٤- يخالف القانون الوضعي الفقه الإسلامي في مجال آثار العقد ؛ حيث إن معظم أثار العقد فيه تخضع لإرادة المتعاقدين ما لم يكن مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو لنص قانوني آمر؛ إذ القاعدة فيه أن العقد شريعة المتعاقدين نشوءاً وآثاراً ،والاستثناء ما يقرره القانون للاعتبارات التي تتعلق بالمجتمع .

٤٥- تكيف عقود المشتقات بأنها تعد امتدادا طبيعيا لعقود التأمين فرضته مقتضيات التطور ، وسيطرة أسواق المال ، وهيمنة الاقتصاد المالي على الاقتصاد العيني.

٤٦- تباينت أقوال الفقهاء في حكم عقد التأمين، والراجح القول القائل بعدم جواز عقد التأمين التجاري بجميع صوره وأشكاله ؛ لاشتماله على الغرر والربا والميسر وبيع الدين بالدين.

٤٧- تباينت أقوال الفقهاء في حكم البيع المؤجل والراجح القول القائل بالجواز لقوة أدلتهم ، سيما وأن هذا الرأي يتفق مع مبدأ التيسير ورفع الحرج ، وذلك لاحتياج الناس لمثل هذا النوع من البيوع.

٤٨- تباينت أقوال الفقهاء في حكم تأخير تسليم رأس مال السلم في المجلس والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز تأخير رأس مال السلم وذلك لقوة أدلته ، فضلا عن أن المالكية سيما الإمام مالك ، أن الثلاثة أيام لا تعد أجلا عنده ، فيكون متفقا مع ما ذهب إليه الجمهور.

٤٩- تحرم العمليات والعقود الآجلة والمستقبلية بجميع أنواعها؛ لأنها لا تنطبق عليها قواعد البيع المؤجل في الفقه الإسلامي ، ولا تنطبق عليها قواعد السلم ، وأن التكييف الفقهي الصحيح لها أنها من قبيل **بيع الدين** بالدين المجمع على حرمته فضلا عما في تلك المعاملات من المحاذير الشرعية مثل بيع الإنسان ما لا يملكه في حالة البيع على المكشوف ومثل المقامرة في الحالة التي تنتهي المعاملة بالمحاسبة على فروق الأسعار كما هو الغالب في مثل هذا النوع من العقود والمعاملات.

٥٠- تختلف عقود الخيار التي يتم التعامل بها في الأسواق المالية عن الخيار المعروف وعن بيع العربون وعن المواعدة بالبيع، حيث ترد عقود الخيار على حق مجرد هو الحق في البيع أو الشراء بحسب نوع العقد؛ إذ تتنوع عقود الخيار إلى نوعين رئيسين هما: عقد اختيار البيع، وعقد اختيار الشراء، يدفع فيهما أحد الطرفين وهو مشتري الحق عوضا للطرف الآخر، وهو (بائع الخيار)، في مقابل تمتع المشتري بحق الاختيار بين البيع وعدمه في حالة اختيار البيع، أو حق الاختيار بين الشراء وعدمه في حالة اختيار الشراء.

وقد اتضح من خلال البحث أن الحق في نفسه ليس مالا، وإنما يكتسب المالية إذا تعلق بشيء هو مال، وبالنظر إلى حق الاختيار الذي هو محل عقود الاختيار المتعامل بها في السواق المالية يتضح أنه حق غير ثابت للبائع أصلا، وإنما يتم إنشاؤه بالعقد كما أنه بعد إنشائه لا يتعلق بمال، وإنما يتعلق بشيء مجرد، هو البيع أو الشراء، وإذا كانت الحقوق الثابتة لا يجوز بيعها إذا لم تتعلق بمال، كحق الشفعة وحق القصاص، وحق الحضانة، فالحقوق الغير ثابتة - كحق الاختيار - من باب أولى.

وبذلك يتبين بطلان التعامل بعقود الاختيار المتعامل بها في الأسواق المالية ؛ لما ذكر هنا، ولما تشتمل عليه تلك العقود من محاذير شرعية أخرى مثل الغرر، والقمار، وبيع الإنسان مالا يملك كما سبق بيان وجه ذلك في ثنايا البحث.

٥١- تحرم عقود المبادلات (عقد مبادلة أسعار الفائدة، عقد مبادلة العملات، عقد مبادلة عوائد الأسهم)؛ وذلك للآتي:

أن عقد مبادلة أسعار الفائدة في حقيقته الشرعية بيع نقود بنقود، مع التفاضل والتأجيل، فدخل فيه الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النسيئة إذا كانت النقود من جنس واحد (أي من عملة واحدة)، أو ربا النسيئة فقط إذا كانت النقود من جنسين مختلفين ، وهذا كافي في تحريم هذا النوع من عقود المبادلات، فضلا عن اشتماله على القمار؛ لتضمنه المحاسبة على فروق الأسعار وليس التقابض.

وكذلك يحرم عقد مبادلة العملات سواء كان سعر الصرف في العقد الثاني مختلفا عن سعر الصرف في العقد الأول، أم كان مماثلا له؛ لاشتماله في الحالة الأولى على ربا النسيئة، وبيع الدين بالدين؛ حيث يتم تأجيل قبض البدلين في العقد الثاني ، ولاشتماله على المحظور نفسه إذا كيف العقد عقد بيع، أو مبادلة القروض بالشرط إذا كيف العقد عقد قرض، وهو الأمر الذي لا يجوز شرعا.

العقد الثالث عقد مبادلة عوائد الأسهم وهو يتضمن المحاذير الشرعية الآتية:

الربا بنوعيه ، ربا الفضل والنسيئة إذا كانت النقود من عملة واحدة، أو ربا النسيئة إذا كانت النقود من جنسين مختلفين.

بيع الدين بالدين ؛ لأنه عقد مؤجل فيه العوضان.

الغرر؛ لجهالة مقدار النقود عند التعاقد .

القمار؛ وذلك أن المقصود من هذه العقود هو المحاسبة على الفرق بين معدلي العائد على الأسهم ، وليس التقابض الذي هو مقصود العقود ، فكان أحد العاقدين غانما والآخر غارما، وهذا هو عين القمار.

وكل واحد من هذه المحاذير كاف وحده في إثبات حرمة هذا النوع من العقود، فكيف بها مجتمعة.

أما عقد مبادلة السلع فقد تم تكييفه بما عرف عند الفقهاء (بعكس مسألة العينة)، وإذا كان الراجح في هذه المسألة هو الجواز إذا لم يقصد

بها التحايل على الربا ، إلا أنه بالنظر في عقد مبادلة السلع يظهر فيه قصد التحايل على الربا ، وأن المراد منه أخذ نقود بنقود أكثر منها ، بدليل أن السلعة ليست مقصودة بالعقد ولهذا لا يجري قبض لها أصلا.

وبذلك يتضح أن عقد مبادلة السلع بهذه الصورة محظور شرعا .

٥٢- عالمية الشرع الإسلامي وشموليته لكل ما هو جديد مطابقا لقواعده، أما إذا كان محظورا فتظهر عالميته في إيجاد البديل ، بل إن ما فيه هو الأصيل، وليس بديلا لشيء، فالسلم، والبيع المؤجل، والبيع بشرط الخيار، والاستصناع، وبيع العربون، كل هذه العقود والمعاملات بديلة لعقود المشتقات المالية، بل هي أولى منها في التعامل؛ لكونها جاءت لمصلحة العاقدين، وليست لحساب أحد الطرفين على الآخر.

٥٣- وأخيرا أقول بأن المشتقات المالية ليست أصولا مالية، كما أنها ليست أصولا عينية، وإنما هي عقود كسائر أنواع العقود إلا أنها مضافة إلى أجل، لا من حيث الثمن فقط، ولكن من ناحية الثمن والمثمون، بمعني أنها تنطوي على بيع دين بدين، وتشتق هذه العقود قيمتها من أصول أخري تكون محلا للتعاقد، بمعني أن أدائها يتوقف على أداء أصول أخرى، فهي تعد فلسفة لصناعة النقود أكثر منها استثمارا حقيقيا، فهي لا تضيف قيمة لأي منتج حقيقي ، وإنما تعتمد على استخلاص الثروة من أيدي الآخرين[1].

٥٤- بالرغم من أن المشتقات المالية يجري استخدامها في إدارة المخاطر أو التحوط ضد المخاطر، إلا أنها تتسم بقدر كبير من المخاطرة، فالمتعاقدين في حقيقة الأمر أحدهما بائع للمخاطرة والآخر مشتري لها، وهو ما يعني أن شخص ما أو جهة ما لديها الرغبة في تقليل بعض المخاطر المالية أو التخلص منها، وجهة أخرى تسعى إلى تحمل المخاطرة نيابة عن الآخرين وهي تأمل في الحصول على

---

(١) ديفيد سي كورتين، العولمة والمجتمع المدني، ترجمة شوقي جلال، المكتبة الأكاديمية بالدقي، القاهرة، ص٢١.

ثمن المخاطرة أو ما يسمي بمكافأة المخاطرة.

فالباحث ليس مع عقود المشتقات المالية لا اقتصاديا، ولا شرعيا .

ثانيا التوصيات:

١- يتعامل الكثير من الناس في السوق المالية عن طريق بيع وشراء الأوراق المالية من أسهم وغيرها، سواء أكان ذلك لغرض الاستثمار أم المتاجرة، ويجهل بعض منهم الأحكام الفقهية المترتبة على ذلك التعامل ، فكان لزاما على أهل العلم وطلابه أن يولوا هذا الجانب عنايتهم بحثا ودراسة، توعية وبيانا، إقامة للحجة، ومعذرة إلى ربهم.

٢- يلحظ إحجام كثير من أهل العلم الراسخين فيه عن تناول مثل هذه الموضوعات، وإبداء آرائهم في مسائلها مع شدة حاجة الناس إلى ذلك، مما جعل المجال ميدانا لصغار الباحثين وغير المتخصصين يخوضون في خضم مسائله، ويقررون أحكامه مع افتقار بعضهم إلى آلة الاجتهاد، بل إلى أصول المسائل والمسلمات الفقهية التي يتعرضون لها، فنتج عن ذلك آراء فقهية بعيدة عن جادة الصواب.

ولذلك فإني أوصي الباحثين في الأحكام الشرعية للقضايا الفقهية المعاصرة بالتثبت وعدم الخوض في أي قضية إلا بعد الإلمام التام بالقواعد الفقهية التي تندرج تحتها تلك القضايا، والمعرفة المتعمقة بالأدلة الشرعية التي تحكم هذا الباب، فضلا عن التصور الصحيح لتلك المسائل، فإن الحكم على الشيء فرع تصوره، كما أوصي العلماء والفقهاء الذين يثق الناس بهم وبعلمهم وورعهم وتقواهم أن يلجوا هذا الميدان فهم فرسانه، وأن يبينوا عن اجتهاداتهم في مسائله؛ حتى يكون الناس على بصيرة من أمر دينهم، ويأخذوا من الآراء بما يعتقدون أنه الأقرب للصواب.

٣- يجب على القائمين على الأسواق المالية أن يلتزموا فيما يصدر عنهم من قرارات بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن يلجئوا فيما يشكل عليهم من ذلك إلى العلماء بالشريعة يعرضونه عليهم بوضوح، ويلتزموا بما يكشفون عنه من أحكام شرعية في المسائل المعروضة .

وأوصي في هذا الخصوص بتكوين لجنة فتوى من الباحثين والعلماء ترتبط بالمفتي العام للدولة، تختص بالنظر في أحكام السوق المالية

والمعاملات والعقود التي تجري فيها، على أن تكون قراراتها ملزمة للقائمين على شئون السوق.

٤- يراعى ألا تساهم التخريجات الفقهية في فتح الأبواب لنظم مشبوهة والمشتقات نظام متكامل للسوق، فالأولى هو تأسيس النصوص لا تأنيسها .

فإن التماس المخارج والحلول لمشكلات منهجية بهذا الكم يزيد الأمر التباساً ، والناس عجباً ، والمنكرون والباحثون وأهل العلم شكاً وريبة وذلك في ظل وجود منهج إسلامي متكامل له :

أصوله ومصادره، ووسائله وأدواته، ومقاصده وغاياته ومن ثم له هُويته الخاصة التي يزاحم بها المناهج الأخرى .

إذ يجب عدم التسليم بقبول واقع السوق بما عليه من المحاذير وما فيه من المحظورات استسلاماً لدوافع الحاجة من ناحية أو استسهالاً وركونا للتقليد والإتباع من ناحية أخرى .

٥- السعي في إنشاء سوق إسلامية يلتزم فيها بأحكام الشريعة الإسلامية، سواء من حيث الأدوات التي يتعامل بها، أو من حيث العقود والمعاملات التي تجري فيها.

٦- إيجاد مواد في الكليات الشرعية المتخصصة لدراسة الموضوعات المعاصرة، سواء ما يتعلق منها بالأسواق المالية، أو غيرها من المجالات، كالقضايا الطبية، أو ضمها إلى ما يناسبها من الموضوعات التي تندرج تحتها في الفقه الإسلامي، حتي يرتبط المنهج بالواقع.

٧- إصدار مجلة متخصصة محكمة تنشر فيها البحوث والدراسات التي تناولت مثل هذه القضايا المعاصرة، سواء ما يتعلق منها بالأسواق المالية التي أصبحت حديث العالم، أو بغيرها من المجالات الأخرى.

وختاماً أردد قول الله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يَلْبِسُوٓاْ إِيمَـٰنَهُم بِظُلْمٍ أُوْلَـٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ ﴾ (١).

---

(١) سورة الأنعام ، الآية رقم (٨٢).

واستراتيجية تحقيق الأمن تدور بين مصطلحي :

﴿ ءَامَنُوا ﴾ و ﴿ وَلَمْ يَلْبِسُوٓاْ إِيمَـٰنَهُم بِظُلْمٍ ﴾ .

١- آمنوا : عمل إيجابي لكل ما هو خير وكل ما يجب الإيمان بـه مـن الطاعات .

وهنا يقول ابن القيم (١) : « إن ترك الأمر أعظم من فعل المنهـي عنه » .

٢- ولم يلبسوا إيمانهم بظلم : امتناع فوري لكل ما هـو شـر ومعـصية واجتناب السيئات وبين الوجوب والامتناع يـدور المـنهج ويتحـرك العقل.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ح ٢ / ١٥٨، الفوائد ص ١٧٣ وما بعدها .

الفهارس العامة للبحث

وتشتمل على ما يلي:

أولاً : فهرس الآيات القرآنية .

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية والآثار .

ثالثاً : فهرس الأعلام .

رابعا : فهرس البلدان .

خامسا: فهرس المصطلحات الشرعية والقانونية والاقتصادية.

سادسا : فهرس المصادر والمراجع .

سابعا : فهرس الموضوعات.

أولا فهرس الآيات القرآنية

نص الآية الكريمة	اسم السورة ورقم الآية
﴿ يَسْئَلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ﴾	البقرة (٢١٩)
﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾	البقرة (٢٧٥)
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ . فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾	البقرة (٢٧٨- ٢٧٩)
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾	البقرة (٢٨٢)
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾	آل عمران (١٣٠)
﴿ أَمَنَةً نُّعَاسًا ﴾	آل عمران (١٥٤)
﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾	النساء (٢٤)
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾	النساء (٢٩)
﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَٰفِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴾	النساء (١٦١)
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	المائدة (١)

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ . إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾	المائدة (٩٠- ٩١)
﴿قَالَ أَنَاْ خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِى مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ ﴾	الأعراف (١٢)
﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ إِنَّ ٱللَّهَ يَجْزِى ٱلْمُتَصَدِّقِينَ ﴾	يوسف (٨٨)
﴿وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ﴾	الإسراء (٣٥)
﴿ وَقَالُوا۟ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأْكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشِى فِى ٱلْأَسْوَاقِ لَوْلَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا﴾	الفرقان (٧)
﴿قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾	القصص (٢٧)
﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْقَوْلُ رَبَّنَا هَٰٓؤُلَآءِ ٱلَّذِينَ أَغْوَيْنَآ ﴾	القصص (٦٣)
﴿ وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ ﴾	القصص (٦٨)
﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ﴾	الروم (٣٩)
﴿ وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾	الزمر (٧١)
﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾	المزمل (٢٠)

﴿ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ﴾	المطففين (٢- ٣)

ثانيا فهرس الأحاديث النبوية والآثار

طرف الحديث، أو الأثر
﴿ إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ من الناس﴾
﴿ابْتَعْتُ زَيْتًا في السُّوقِ فلما اسْتَوْجَبْتُهُ لِنَفْسِي لَقِيَنِي رَجُلٌ فَأَعْطَانِي بِهِ رِبْحًا حَسَنًا﴾
﴿أَتَتْهَا بَرِيرَةَ تَسْأَلُهَا في كِتَابَتِهَا فقالت إن شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلَاءُ لي﴾
﴿إذا ابْتَعْتَ طَعَامًا فلا تَبِعْهُ حتى تَسْتَوْفِيَهُ﴾
﴿إذا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ﴾
﴿إذا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ الله عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حتى تَرْجِعُوا إلى دِينِكُمْ﴾
﴿أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون إلى أجل وأنزل فيه أطول آية في كتابه﴾
﴿ألا هل مُشَمِّرٌ لِلْجَنَّةِ فَإِنَّ الْجَنَّةَ لا خَطَرَ﴾
﴿الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ﴾
﴿الخيار ثلاثة أيام﴾
﴿الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء﴾
﴿الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ على صَاحِبِهِ ما لم يَتَفَرَّقَا إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ﴾
﴿الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إلا شرطا حرم حلالا وأحل حراما﴾
﴿الميسر القمار﴾
﴿أَمَّا ما كان لي ولبني عبد الْمُطَّلِب فَهُوَ لك فقال الرَّجُلُ يا رَسُولَ اللَّهِ أَمَّا إِذْ بَلَغَتْ ما أَرَى فَلاَ أَرَبَ لي بها وَنَبَذَهَا﴾
﴿إِنَّ اللَّهَ هو الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ﴾

﴿إن اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخمْرِ والْمَيْتَةِ والْخنزيرَ﴾
﴿أن رَسُولَ اللَّه ^ نهى عن بَيْعِ الذَّهَب بالذَّهَب والفضَّة بالفضَّة والْبُرِّ بالْبُرِّ والتَّمْرِ بالتَّمْرِ والشَّعير بالشَّعِيرِ والْمِلْحِ بالمِلْحِ إلا مثْلًا بمِثْلٍ سَوَاءً بسَوَاءٍ فمَنْ زَادَ وازداد فقَدْ أرْبَى﴾
﴿أنَّهُ كان يَسِيرُ على جمَلٍ له قد أَعْيَا فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ قال فَلَحِقَنِي النبي فَدَعَا لي وَضَرَبَهُ فَسَارَ سَيْرًا لم يَسِرْ مثله﴾
﴿تَخيَّرُوا لنُطَفكُمْ وانكحُوا الأكْفَاءَ وأنْكحُوا إليْهِمْ﴾
﴿ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ الْبَيْعُ إلى أَجَلٍ والْمُقَارَضَةُ وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ﴾
﴿ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فأردد﴾
﴿خرجنا مع رسول الله ﷺ عَامَ خَيْبَرَ فلم نَغْنَمْ ذَهَبًا ولَا وَرِقًا إلا الأَمْوَالَ الثِّيَابَ والْمَتَاعَ﴾
﴿ذَاكَ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ والطَّعَامُ مُرْجَأٌ﴾
﴿عن بَيْعِ الثِّمَارِ حتى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا نهى الْبَائِعَ والْمُشْتَرِيَ﴾
﴿فأبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ﴾
﴿فاتَّخَذَ خَاتَمًا من فضَّة نَقْشُهُ مُحَمَّدٌ رسول اللَّه﴾
﴿فإذا اشْتَرَيْتَ بَيْعاً فلاَ تَبِعْهُ حتى تَقْبِضَهُ﴾
﴿فَصَنَعَ له منْبَرًا﴾
﴿فما بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كتَابِ الله ما كان من شَرْطٍ ليس في كتَاب الله فَهُوَ بَاطلٌ وان كان مائة شَرْط﴾
﴿كلُّ مُسْكرٍ حَرَامٌ﴾
﴿لا أحسب كل شيء إلا مثله﴾
﴿لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بسعْرِ يَوْمِهَا ما لم تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شيء﴾
﴿لاَ تَبِعْ ما ليس عندكَ﴾
﴿لا ربا إلاَّ في النَّسيئَة﴾
﴿لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ولا شَرْطَانِ في بَيْعٍ ولا بَيْعُ ما ليس عنْدَكَ﴾

﴿لقد رأيت الناس في عَهْد رسول اللَّه ﷺ يَبْتَاعُونَ جِزَافًا يَعْنِـي الطَّعَـامَ يُضْرَبُونَ أَنْ يَبِيعُوهُ في مَكَانِهِمْ حتى يُؤْوُوهُ إلى رِحَالِهِمْ﴾
﴿ما أجد لكم أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ﴾
﴿ما أدركته الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع﴾
﴿مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وإذا اتبع أحدكم علي ملئ فَلْيَتْبَعْ﴾
﴿من أَسْلَفَ فَلاَ يُسْلِفْ إلا في كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ﴾
﴿من أَسْلَفَ في شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ﴾
﴿مَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ﴾
﴿نهى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حتى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إلى رِحَالِهِمْ﴾
﴿نهى رسول اللَّهِ ﷺ عن بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَعَنْ رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ وَعَنْ بَيْعِ ما ليس عِنْدَكَ﴾
﴿نهى عن الثنيا إلا أن تعلم﴾
﴿نهى عن بَيْعِ الْحَصَاةِ وَبَيْعِ الْغَرَرِ﴾
﴿نهى عن بيع العربان﴾
﴿نهى عن بَيْعِ الْغَرَرِ﴾
﴿نهى عن بيع الكالىء بالكالىء﴾
﴿نهى عن بيع وشرط﴾
﴿هو لك يا عَبْدَ اللَّهِ بن عُمَرَ تَصْنَعُ بِهِ ما شِئْتَ﴾
﴿يقول ابن آدَمَ مالي مالي ومالك من مَالِكَ إلا ما أَكَلْتَ فَأَفْنَيْتَ أو لَبِـسْتَ فَأَبْلَيْتَ أو تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ﴾

ثالثا فهرس الأعلام

اسم العلم
ابن أبي ليلى = عبد الرحمن بن يسار التابعي
ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن
ابن الأثير = أبو السعادات محمد بن محمد
ابن القطان = أبو الحسن علي بن محمد
ابن حبان = أبو حاتم البستي

ابن حزم = أبو محمد على بن أحمد
ابن رشد الجد= أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد
ابن رشد الحفيد = أبو الوليد محمد بن أحمد
ابن شبرمة = عبد الله بن شبرمة
ابن عابدين = محمد أمين بن عمر
ابن عبد البر = يوسف بن عبد الله
ابن عرفة = عبد الله محمد بن محمد
ابن فارس = فارس بن الحسين بن غريب
ابن منظور = محمد بن مكرم
ابن هبيرة
ابن يسار= محمد بن إسحاق
أبو الحسن الماوردي = علي بن محمد بن حبيب
أبو الزناد = عبد الله بن ذكوان
أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم
الأصمعي = عبد الملك بن قريب
البيهقي = أحمد بن الحسين
التفتازاني = مسعود بن عمر
الثوري = سفيان بن سعيد
الجصاص = أحمد بن علي أبو بكر الرازي
الجويني= عبد الملك بن عبد الله
الحاكم = أبو عبد الله محمد بن عبد الله
حبان بن منقذ
الحسن بن صالح
الحكم بن عتيبة
الدارقطني = أبو الحسن على بن عمر
الذهبي = أبو عبد الله شمس الدين
الرافعي= عبد الكريم بن محمد
الرملي = شمس الدين محمد بن أبي العباس

الزركشي = محمد بن بهادر
زفر بن الهذيل
السامري = محمد بن عبد الله
السرخسي = محمد بن أحمد
الشبراملسي = علي بن علي أبو الضياء نور الدين
الشيرازي = أبو إسحاق إبراهيم بن علي
طاووس = أبو عبد الرحمن بن كيسان
عبد الله بن مسلمة
عثمان البتي = أبو عمر عثمان بن مسلم
القرافي = أحمد بن إدريس
الكاساني = أبو بكر بن مسعود
محمد بن الحسن الشيباني
مسلم بن الحجاج
المنذر بن عبيد
نافع = عبد الله نافع بن هرمز

رابعا فهرس المصطلحات الفقهية والاقتصادية

المصطلح
اختيار البيع
اختيار الشراء
الاختيار المغطي
الاختيار المكشوف
اختيار مركب
أذون الخزانة
الاستحسان
الاستصناع
الاشتقاق
الإقالة

البورصة = السوق الرسمية = السوق المنظمة
البيع الآجل
بيع الدين بالدين
بيع العربون
بيع العينة
البيع على المكشوف
تاريخ التنفيذ
التحوط
التسوية السعرية
التسوية النقدية
التصفية
التغطية بالبيع
التغطية بالشراء
التكييف
ثمن الاختيار
الحد
حصص التأسيس
الحق
الحوالة
الخيار
خيار الرؤية
خيار الشرط
خيار العيب
الدين
الربا
ربا الفضل
ربا النسيئة
سعر التنفيذ

السلم
السند
السهم
السهم العادي
السهم الممتاز
السوق
سوق الأوراق المالية
السوق الأولية
السوق الثانوية
السوق المالية
سوق النقد
سوق رأس المال
السوق غير الرسمية= السوق الموازية
عدم اللزوم
العقد
العقد الآجل = العقد الأمامي
العقد المستقبلي
العقود المستقبلية المالية
العقود المستقبلية على السلع
العقود المستقبلية على العملات الأجنبية
عكس العينة
الغرر
الفسخ للتوقف
الفسخ للفساد
القمار
الكالىء بالكالىء
الكوبة
المؤشر

المؤشر
المال
المبادلات
مبادلة أسعار الفائدة
مبادلة السلع
مبادلة العملات
مبادلة المدفوعات
مبادلة المقبوضات
مبادلة عوائد الأسهم
المبيع المعين
محرر الاختيار
المخاطرة
مدة الخيار
المراجحة
مشتري الاختيار
المشتقات المالية
المضاربة
المضاربة على الصعود
المضاربة على الهبوط
المضاربون الدخلاء
المضاربون المحترفون
المعاملات الآجلة
المعاملات المالية
الميسر
النجش
النمطية
هامش الصيانة
الهامش المبدئي

خامسا فهرس المصادر والمراجع

(١) **المصادر والمراجع الشرعية** :

أولا : **القرآن الكريم**:

ثانيا : **كتب التفسير وعلوم القرآن** :

١- أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله بن العربى (ت٥٤٣ هـ) تحقيق /محمد عبد القادر عطا ، دار الفكر– بيروت (د. ت) .

٢- أحكام القرآن لأحمد بن على أبو بكرالرازى المعروف بالجصاص(ت٣٧٠هـ) تحقيق/ محمد الصادق قمحاوى ، دار إحياء التراث – بيروت ١٤٠٥ هـ .

٣- أحكام القرآن، تأليف:الإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله(٢٠٤هـ)، تحقيق/ عبد الغني عبد الخالق ، ط دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٠هـ .

٤- إرشاد العقل السليم إلي مزايا الكتاب الكريم (تفسير أبى السعود) لأبى السعود محمد بن محمد العمادى (ت ٩٥١ هـ)، ط دار إحيار التراث – بيروت (د.ت).

٥- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تأليف: محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي (ت : ١٣٩٣هـ) ، تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ، ط دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت. - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦- أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي) ، تأليف : القاضي ناصر الدين أبو سعيد عبد الله ابن عمر البيضاوي ، ط دار الفكر - بيروت (د. ت).

٧- البحرالمحيط فى التفسير لمحمد بن يوسف الشهير بأبى حيان(ت٧٥٤ هـ) ،ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م .

٨- التحرير والتنوير لسماحة الأستاذ الشيخ الإمام / محمد الطاهر بن عاشور ،ط دار سحنون للنشر والتوزيع - تونس ١٩٩٧ م .

٩- التسهيل لعلوم التنزيل ، لمحمد أحمد الغرناطي الكلبي (ت : ٧٤١ هـ) ، ط ٤ دار الكتاب العربي - لبنان ١٩٨٣ م .
١٠- تفسير السمرقندي (المسمى بحر العلوم) ، تأليف: نصر بن محمد بن أحمد أبو الليث السمرقندي (ت: ٨٦٠هـ)، تحقيق:/ د.محمود مطرجي ، ط دار الفكر - بيروت (د.ت).
١١- تفسير القرآن العزيز(تفسير ابن زمنين) ، للإمام / أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين (ت:٣٩٩هـ) ، تحقيق/ أبو عبد الله حسين بن عكاشة ، محمد بن مصطفي الكنز ، ط١ دارالفاروق الحديثة - القاهرة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢ م.
١٢- تفسير القرآن العظيم للحافظ أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقى (ت٧٧٤ هـ) ، ط دار الفكر- بيروت ١٤٠١ هـ .
١٣- تفسير القرآن للسمعاني، تأليف: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (ت: ٤٨٩هـ)، ، تحقيق/ ياسر بن إبراهيم و غنيم بن عباس بن غنيم ، ط١،دار الوطن -الرياض - السعودية - ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م .
١٤- تفسير القرآن للعز بن عبد السلام السلمي (وهو اختصار لكتاب النكت في تفسير القرآن لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي) تأليف: الامام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الدمشقي الشافعي (ت: ٦٦٠هـ) ، تحقيق/ الدكتور عبد الله بن إبراهيم الوهبي ، ط١دار ابن حزم - بيروت - ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م .
١٥- تفسير القرآن، تأليف: عبد الرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ) تحقيق / د. مصطفى مسلم محمد ، ط١ مكتبة الرشد - الرياض ١٤١٠ هـ .

ثالثا : **كتب الحديث الشريف وعلومه وشروحه** :

١- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تأليف: أبوالفتح محمد بن علي تقي الدين (ابن دقيق العيد) (ت: ٧٠٢هـ)، ط دار الكتب العلمية - بيروت (د.ت).

٢- الالمام بأحاديث الأحكام ، تأليف: أبو الفتح تقي الدين محمد، بن أبي الحسن على، بن وهب، ابن مطيع، بن أبي الطاعة، القشيري المصري، حقق نصوصة وخرج أحاديثه/ حسين إسماعيل الجمل ، ط٢ دار المعراج الدولية - دار ابن حزم - السعودية - الرياض / لبنان - بيروت - ١٤٢٣هـ -٢٠٠٢م .
٣- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن (ت: ٨٠٤هـ) تحقيق/ مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال ، ط ١ دار الهجرة للنشروالتوزيع - الرياض-السعودية - ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .
٤- البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، تأليف: إبراهيم بن محمد الحسيني (ت: ١١٢٠هـ)، تحقيق/ سيف الدين الكاتب ، ط دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠١هـ .
٥- تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى للشيخ محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (ت: ١٣٥٣هـ) ، ط دار الكتب العلمية - بيروت (د .ت).
٦- التحقيق فى أحاديث الخلاف لعبد الرحمن بن على بن الجوزى (ت٥٩٧ هـ) تحقيق/ مسعد عبد الحميد السعدنى ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٥ هـ .
٧- تدريب الراوى فى شرح تقريب النواوى لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطى ، تحقيق/ عبدالوهاب عبد اللطيف ، ط مكتبة الرياض الحديثة - الرياض (د . ت) .
٨- تغليق التعليق على صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني،تحقيق/ سعيد عبد الرحمن موسى القزقي ، ط١ المكتب الإسلامي ،دار عمار - بيروت ، عمان - الأردن - ١٤٠٥هـ .
٩- التقريرات السنية شرح المنظومة البيقونية في مصطلح الحديث، تأليف: حسن محمد المشاط،تحقيق/ فواز أحمد زمرلي ، ط ٤ دار الكتاب العربي - بيروت ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م .

١٠- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني ، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ـ ط المدينة المنورة ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م .
١١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري (ت٤٦٣) تحقيق/ مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري ، ط وزارة عموم الأوقاف والشئون الإسلامية ـ المغرب١٣٨٧هـ .
١٢- تنوير الحوالك شرح موطأ مالك لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت : ٩١١هـ) ط المكتبة التجارية الكبري - مصر ١٩٦٩ م .
١٣- تهذيب السنن (حاشية ابن القيم على سنن أبي داود) ، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي- ابن القيم - (ت: ٧٥١هـ)، ط٢ دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
١٤- توجيه النظر إلى أصول الأثر، تأليف: طاهر الجزائري الدمشقي (ت: ١٣٣٨هـ)،تحقيق/ عبد الفتاح أبو غدة ، ط ١ مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
١٥- التيسير بشرح الجامع الصغير، تأليف: الإمام الحافظ زين الدين عبد الرؤوف المناوي (١٠٣١ هـ)، ط٣ دار النشر: مكتبة الإمام الشافعي - الرياض - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م
١٦- شرح صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦ هـ) ،ط دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٣٩٢ هـ .
١٧- شرح معاني الآثار، تأليف: أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، تحقيق/ محمد زهري النجار ، ط ١ دار الكتب العلمية- بيروت - ١٣٩٩ هـ .
١٨- صحيح ابن حبان لأبي حاتم محمد بن حبان التيمي (ت ٣٥٤ هـ) تحقيق/ شعيب الأرنؤوط، ط ٢ مؤسسة الرسالة - بيروت ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.

١٩- صحيح البخارى للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبـراهيم البخارى (ت٢٥٦ هـ) ط دار الفكر ــ بيروت١٤٠١ هـ/ ١٩٨١م ، وط٣ دار بن كثير - بيروت ١٩٨٧ م ، تحقيق: د/ مصطفى ديب البغا .
٢٠- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج أبى الحسين القشيرى النيسابورى(ت٢٦١هـ) ط دار الفكر بيروت (د. ت) ، ط دار إحياء التراث - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .
٢١- الضعفاء الكبير، تأليف: أبو جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي (ت: ٣٢٢هـ)،تحقيق/عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ دار المكتبة العلمية - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
٢٢- طرح التثريب في شرح التقريب ، تأليف: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي (ت: ٨٠٦هـ)، ، تحقيق/ عبد القادر محمد علي ، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م .
٢٣- علل الترمذي الكبير، تأليف: أبو طالب القاضي، تحقيق:/ صبحي السامرائي ، وأبوالمعاطي النوري ،و محمود محمد الصعيدي ، ط١ عالم الكتب ،مكتبة النهضة العربية - بيروت - ١٤٠٩هـ .
٢٤- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق / خليل الميس ، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٣هـ .
٢٥- عمدة القارئ شرح صحيح البخارى للإمام بدر الدين محمود بن أحمد العينى (ت٨٥٥ هـ) ضبطه وصححه/ عبد الله محمود عمر ، ط دار الكتب العلمية ــ بيروت١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م.
٢٦- عون المعبود شرح سنن أبي داوود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي - ط٢ دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٥ م .
٢٧- فتح البارى بشرح صحيح البخارى لأحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت٨٥٢ هـ) تحقيق / محب الدين الخطيب ،ط دار المعرفة ــ بيروت ١٣٧٩ هـ .

٢٨- فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير للعلامة محمد عبد الرؤوف المناوي ، ضبطه وصححه / أحمد عبد السلام، ط ١ دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنان ١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م ٠
٢٩- قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، تأليف: محمد جمال الدين القاسمي، ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٣٠- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار (مصنف ا بن أبي شيبة)(ت : ٢٣٥هـ) تأليف: أبوبكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، تحقيق/ كمال يوسف الحوت ، ط : مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩.
٣١- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تأليف: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (١٠٦٢هـ) ، تحقيق: أحمد القلاش ط ٤ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٥هـ.
٣٢- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ على بن أبى بكر الهيثمى (ت ٨٠٧هـ) ،ط دار الريان للتراث، بيروت ، القاهرة (د . ت) ٠
٣٣- المحرر في الحديث ، تأليف: محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن عبد الحميد بن عبد الهادي بن يوسف بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، أبو عبد الله الجماعيلي، تحقيق/ د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي ، ط٣ دار المعرفة - لبنان / بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
٣٤- مختصر خلافيات البيهقي ، تأليف: أحمد بن فرج اللخمي الإشبيلي الشافعي (٦٩٩ هـ)، تحقيق / د. نياب عبد الكريم نياب عقل ، ط١ مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض - ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
٣٥- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، تأليف: علي بن سلطان محمد القاري (ت:١٠١٤هـ)، تحقيق: جمال عيتاني ، ط ١ دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م .

٣٦- المستخرج على المستدرك للحاكم (أمالي الحافظ العراقي)، تـأليف: عبد الرحيم بن الحسين العراقـي أبـو الفـضل (ت: ٨٠٦ هـ)، تحقيق/ محمد عبد المنعم رشاد ، ط١ مكتبة السنة - القـاهرة - ١٤١٠ هـ .
٣٧- المستدرك على الصحيحين للحافظ محمد بن عبد الله أبـى عبـد الله الحاكم النيسابورى (ت٤٠٥ هـ) تحقيق/ مصطفى عبـد القـادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١١هـ / ١٩٩٠ م .
٣٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل أبى عبـد الله (ت٢٤١ هـ) مؤسـسة قرطبةـ القاهرة (د . ت) .
٣٩- مسند الشهاب، تأليف: محمد بن سلامة بـن جعفـر أبـو عبـد الله القضاعي (ت: ٤٥٤هـ) تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد الـسلفي ، ط٢ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م .
٤٠- مشكاة المصابيح ، تأليف: محمد بن عبد الله الخطيـب التبريـزي ، تحقيق/ محمد ناصر الدين الألبـاني ، ط٣ دار النـشر: المكتـب الإسلامي - بيروت - ١٩٨٥ م .
٤١- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، تأليف: أحمد بن أبي بكر بـن إسماعيل الكناني (ت: ٨٤٠هـ)، تحقيق/ محمد المنتقى الكشناوي، ط٢ دار العربية - بيروت- ١٤٠٣ هـ .
٤٢- المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، تـأليف: أبـو المحاسـن يوسف بن موسى الحنفي،ط دار عالم الكتب / مكتبة المتنبي / مكتبة سعد الدين - بيروت / القاهرة / دمشق (د .ت).
٤٣- المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبرانـي (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق/ طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، ط دار الحرمين - القاهرة - ١٤١٥ هـ .
٤٤- المعجم الكبير لسليمان بن أحمد أبو القاسم الطبرانى (ت٣٦٠هـ) تحقيق / حمدى بن عبد المجيد السلفى ، مكتبة العلـوم والحكـم - الموصل ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م .

٤٥- المغني عن الحفظ والكتاب، تأليف: أبو حفص عمر بن بدر بن سعيد الموصلي الوراني(ت: ٦٢٢هـ)، ط ١ دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧ هـ .
٤٦- المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تأليف: أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي (ت: ٩٠٢هـ)، تحقيق/ محمد عثمان الخشت ، ط١ دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م .
٤٧- مقدمة في أصول الحديث، تأليف: عبد الحق بن سيف الدين بن سعد الله البخاري الدهلوي (ت: ٩٥٨هـ)، تحقيق/ سلمان الحسيني الندوي ، ط ٢ دار البشائر الإسلامية - بيروت - لبنان - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
٤٨- المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى (ت٤٧٤هـ) ، ط دار الكتاب الإسلامى ـ القاهرة (د. ت) .
٤٩- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحى(ت١٧٩ هـ) تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقى ،ط دار إحياء التراث العربى ـ مصر (د . ت) .
٥٠- نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية لعبد الله بن يوسف أبى محمد الحنفى الزيلعى (ت٧٦٢هـ) تحقيق محمد يوسف البنورى ، دارالحديث ـ القاهرة١٣٥٧ هـ .
٥١- نوادر الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، تأليف: محمد بن علي بن الحسن أبو عبد الله الحكيم الترمذي،(ت: ٣٦٠هـ) تحقيق/ عبد الرحمن عميرة ، ط دار الجيل - بيروت - ١٩٩٢م .
٥٢- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام الشوكانى ،ط دار الحديث القاهرة (د . ت) .

رابعاً: كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم

١- أسماء الكتب، تأليف: عبد اللطيف بن محمد رياض زادة (ت : ١٠٨٧هـ)، تحقيق: د. محمد التونجي ، ط٣ دار الفكر - دمشق/ سورية - ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م .

٢- اكتفاء القنوع بما هو مطبوع من أجل التآليف العربية في المطابع الشرقية والعربية ، تأليف: أدورد فنديك ، صححه / السيد محمد الببلاوي ، ط دار صادر - بيروت - ١٨٩٦م.
٣- إكمال الأعلام بتثليث الكلام، تأليف: محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الجياني (ت : ٦٧٢هـ) ، تحقيق / سعد بن حمدان الغامدي ، ط ١ دار جامعة أم القري - مكة المكرمة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م .
٤- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ، لقاسم بن عبد الله بن أمير القونوي (ت : ٩٧٨هـ) تحقيق - د . أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ، ط١ دار الوفاء - جدة ١٤٠٦ هـ .
٥- أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ، لجمال الدين عبد الله بن هشام الأنصارى (ت٧٦١هـ) ، تحقيق - محمد محي الدين عبد الحميد ، ط ٥ دار الجيل ـ بيروت ١٩٧٩ م .
٦- تاج العروس من جواهر القاموس لمحب الدين أبى الفيض مرتضى بن محمد الحسينى الزبيدى (ت ١٣٠٥ هـ) ، ط منشورات مكتبة الحياة ، بيروت (د. ت) .
٧- تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، تأليف: يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا(ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق/ عبد الغني الدقر ، ط١ دار القلم - دمشق - ١٤٠٨هـ
٨- التعريفات للسيد الشريف على بن بن محمد بن على الجرجانى(ت ٨١٦ هـ) تحقيق/ إبراهيم الإبيارى، ط دار الكتاب العربي - بيروت ١٤٠٥ هـ .
٩- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف: محي الدين بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)،تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات ، ط١ دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦م .
١٠- تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت : ٣٧٠هـ) تحقيق / محمد عوض مرعب ، ط١ دار إحياء التراث العربي بيروت ٢٠٠١ م .

١١- التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد ابن عبد الرؤوف المناوى (ت ١٠٣٠ هـ) تحقيق د/ محمد رضوان الداية ، ط دار الفكر المعاصر- بيروت ، لبنان ١٤١٠ هـ
١٢- حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع : الحدود للشيخ محمد بن عرفه التونسى (ت٨٠٣هـ) أما الشرح فهو للإمام محمد الأنصارى المعروف بالرصاع(ت٨٩٤هـ) ط المكتبة العلمية - بيروت(د . ت) ، ط دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٩٩٣م .
١٣- الحدود الأنيقة للشيخ / زكريا محمد بن محمد بن زكريا الأنصارى (ت ٩٢٦ هـ) تحقيق : د/مازن المبارك ، ط دار الفكر المعاصر- بيروت١٤١١ هـ .
١٤- دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تأليف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، عرب عباراته الفارسية/ حسن هاني فحص ، ط ١ لبنان / بيروت -١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
١٥- طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تأليف: نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي(ت: ٥٣٧هـ)، تحقيق/ خالد عبد الرحمن العك ، ط دار النفائس - عمان - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
١٦- العين تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٥هـ)، تحقيق/ د مهدي المخزومي / د إبراهيم السامرائي ، ط دار ومكتبة الهلال (د.ت).
١٧- غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت ٢٢٤هـ) ، ط مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م .
١٨- غريب القرآن للراغب الأصفهانى (ت ٥٠٢هـ) ، ط ١ دفتر نشر الكتاب - كراتشى ، (د.ت) .
١٩- القاموس الفقهى لغة واصطلاحاً للدكتور/ سعدى حبيب ،ط دار الفكر - دمشق ١٤٠٨ هـ/ ١٩٨٨م .

٢٠- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (ت ٨١٧هـ) ،ط دار صادر ، بيروت (د. ت) .
٢١- كتاب الكليات (معجم المصطلحات والفروق اللغوية) لأبي البقاء أيوب الكفومي (ت : ١٠٩٤ هـ) تحقيق - عدنان درويش وغيره ، ط مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٩٨م .
٢٢- لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت ٧١١هـ) ، ط١ دارصادر ، بيروت ـ لبنان (د . ت) .
٢٣- المحكم والمحيط الأعظم لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي (ت : ٤٥٨هـ) تحقيق - عبد الحميد هنداوي ، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠٠م .
٢٤- مختار الصحاح لمحمد ابن أبى بكر بن عبد القادر الرازى (ت : ٧٢١هـ) تحقيق - محمود خاطر، ط مكتبة لبنان - بيروت ١٩٩٥ م .
٢٥- مشارق الأنوار علي صحاح الآثار للقاضي أبي الفضل عياض بن موسي السبتي المالكي (ت : ٥٤٤هـ) ، ط المكتبة العتيقة ، ودار التراث - بيروت (د . ت) .
٢٦- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى(ت٧٧٠ هـ) ، ط المطبعة الأميرية - القاهرة ١٩٣١ م ، ط المكتبة العلمية - بيروت.
٢٧- المطلع على أبواب المقنع، تأليف: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، (ت : ٧٠٩هـ) تحقيق/ محمد بشير الأدلبي ، ط دار المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠١ - ١٩٨١م .
٢٨- معجم أسماء الأشياء ، لأحمد بن مصطفى الدمشقي (١٣١٨هـ) ، ط دار الفضيلة - القاهرة (د .ت) .
٢٩- معجم الكتب، تأليف: يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن عبد الهادي الدمشقي (٩٠٩ هـ) تحقيق: يسرى عبد الغني البشري ، ط مكتبة ابن سينا للنشر والتوزيع - مصر - ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م .

٣٠- المعجم الوسيط تأليف جماعة من العلماء ، إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، مطابع دار المعارف بمصر ١٣٩٠هـ/١٩٧٢م.
٣١- معجم لغة الفقهاء - د / محمد قلعة جي دى ،ط دار النفائس – بيروت ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.
٣٢- معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم لعبد الرحمن جلال الدين السيوطي (ت : ٩١١هـ) تحقيق / د . محمد عبادة ، ط١ القاهرة ٢٠٠٤ م .
٣٣- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت: ٣٩٥هـ) تحقيق أ / عبد السلام محمد هارون ، ط٢ دار الجيل بيروت ١٩٩٩ م .
٣٤- المغرب فى ترتيب المعرب لأبى الفتح ناصر بن عبد السيد بن على المطرزى (ت٦١٦ هـ) ،ط دار الكتاب العربى – بيروت (د. ت) .
٣٥- النهاية فى غريب الحديث و الأثر لأبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى بن الأثير (ت ٦٠٦ هـ) ، تحقيق / طاهر محمد الزاوى و محمود محمد الطناحى ، ط دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٧٩م.

خامساً : **كتب التراجم والتاريخ** :

١- أبجد العلوم الوشي المرقوم فى بيان أحوال العلوم لصديق بن حسن خان (ت: ١٣٠٧هـ)، تحقيق / عبد الجبار زكار ، ط دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٧٨ م.
٢- الإصابة فى تمييز الصحابة للحافظ أحمد بن على بن حجر(ت٨٥٢هـ)، تحقيق/على محمد البجاوى ، دار الجيل – بيروت، الطبعةالأولى١٤١٢هـ .
٣- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلى ، ط٥ دار العلم للملايين – بيروت ، لبنان ، ١٩٨٠م.

٤- الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكني والأنساب، تأليف: علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا (٤٧٥ هـ)، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ .
٥- الأنساب، تأليف: أبي سعيد عبد الكريم بن محمد ابن منصور التميمي السمعاني (ت : ٥٦٢هـ)، تحقيق / عبد الله عمر البارودي ط١ دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٨م .
٦- البداية والنهاية للإمام أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ) تحقيق/ على شيرى ، دار إحياء التراث العربى - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .
٧- التحبير في المعجم الكبير، تأليف: الامام أبي سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني التميمي، تحقيق: منيرة ناجي سالم ، ط١رئاسة ديوان الأوقاف - بغداد - ١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م
٨- الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية لمحيى الدين أبى محمد عبد القادر القرشى(ت٧٧٥ هـ) تحقيق د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، ط مطبعة الحلبى١٩٧٨م .
٩- الحطة في ذكر الصحاح الستة ، لأبي الطيب صديق حسن القنوجي (ت: ١٣٠٧هـ) ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٥م .
١٠- الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، للإمام المحدث الفقيه / محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (ت : ١٣٠٤ هـ) ، ط١ دار الأرقم - لبنان ١٩٩٨ م ، ط دار السعادة- القاهرة ١٣٢٤هـ .
١١- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، تأليف: حمد بن أحمد أبو عبدالله الذهبي الدمشقي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق/ محمد عوامة ، ط١ دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علو - جدة - ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م .
١٢- الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، تأليف: أحمد بن محمد بن الحسين البخاري الكلاباذي أبو نصر (ت: ٣٩٨هـ)، تحقيق/ عبد الله الليثي ، ط ١دار المعرفة- بيروت - ١٤٠٧ هـ .

١٣- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت: ٩١١هـ)، تحقيق/ محمد أبو الفضل إبراهيم، ط المكتبة العصرية - لبنان / صيدا (د .ت).
١٤- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى(ت٧٤٨ هـ) دار الغد العربى ، الطبعة الأولى١٩٩٦م .
١٥- تاريخ الأمم والملوك لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى (ت٣١٠هـ) ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧ م .
١٦- تاريخ بغداد لأبى بكرأحمد بن على الخطيب البغدادى (ت ٤٦٣هـ) تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا ، ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٧ هت / ١٩٩٧ م .
١٧- تقريب التهذيب للحفاظ أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) تحقيق / مصطفى عبد القادر عطا، ط دار الكتب العلمية ـ بيروتـ١٤١٥هـ/١٩٩٥ م.
١٨- رجال صحيح مسلم، تأليف: أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني أبو بكر (٤٢٨هـ)، تحقيق/عبد الله الليثي ، ط١ دار المعرفة - بيروت- ١٤٠٧ هـ .
١٩- سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي، تأليف: عبد الملك بن حسين بن عبد الملك الشافعي العاصمي المكي (ت : ١١١هـ)، تحقيق/ عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض ، ط دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م .
٢٠- سير أعلام النبلاء للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) تحقيق/ شعيب الارنؤوط و حسين الأسد ، ط مؤسسة الرسالة ـ بيروت ، الطبعة التاسعة ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣م.
٢١- طبقات الحفاظ، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي أبو الفضل (ت: ٩١١هـ)، ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣ هـ .

٢٢- طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكى ،(ت: ٧٧١هـ) تحقيق د/ محمود محمد الطناحى، وغيره ، ط٢ دار هجر ، القاهرة ١٤١٣هـ .

٢٣- طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة (ت: ٨٥١هـ) تحقيق د/ الحافظ عبد العليم خان ، ط١ عالم الكتب - بيروت ١٤٠٧هـ .

٢٤- فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمسلسلات لعبد الحى ابن عبد الكبير الكتانى (ت١٣٨٢هـ) تحقيق إحسان عباس ، دار الكتاب العربي الإسلامى ـ بيروت ـ الطبعة الثانيه ١٩٨٢م .

٢٥- كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون ، لمصطفي القسطنطيني الرومي الحنفي (ت: ١٠٦٧هـ) ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٩٩٢م .

سادساً: كتب أصول الفقه الإسلامى وقواعده :

١- الإبهاج فى شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي للعلامة تقى الدين على بن عبد الكافى السبكى (ت ٧٥٦ هـ) تحقيق / جماعة من العلماء ، ط ١ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٠٤ هـ .

٢- إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، تأليف: خليل بن كيكلدي العلائي (ت: ٧٦١هـ)، تحقيق:/ د. محمد سليمان الأشقر،ط١جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت - ١٤٠٧ هـ .

٣- الإحكام فى أصول الأحكام لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى الظاهرى (ت٤٥٦هـ) ،ط دار الحديث - القاهرة ١٤٠٤ هـ .

٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على الشوكانى ، ط دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع ـ بيروت (د.ت).

٥- إرشاد النقاد إلى تيسير الاجتهاد، تأليف: محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، تحقيق / صلاح الدين مقبول أحمد ، ط١ الدار السلفية - الكويت - ١٤٠٥ هـ .
٦- الأشباه والنظائر للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت ٩١١هـ) ، ط ١ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤٠٣ هـ ٠
٧- الأشباه والنظائر للعلامة زين الدين بن نجيم (ت٩٧٠هـ) طبعة دار الكتب العلمية بيروت (د. ت)٠
٨- أصول الفقه المسمى إجابة السائل شرح بغية الآمل، تأليف: محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ)، تحقيق/ القاضي حسين بن أحمد السياغي ، و الدكتور/ حسن محمد مقبولي الأهدل ، ط١ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٦ م.
٩- الاعتصام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت:٥٠٩هـ)، ط دار المكتبة التجارية الكبرى - مصر (د .ت).
١٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر الزرعى المعروف بابن القيم (ت٧٥١هـ) تحقيق / طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ـ بيروت١٩٧٣م ٠
١١- الإمام في بيان أدلة الأحكام، تأليف: الإمام عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي(ت:٦٦٠هـ) ، تحقيق / رضوان مختار بن غربية ، ط١ دار البشاير الإسلامية - بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
١٢- البحر المحيط في أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد بن بهادرالزركشى (ت ٧٩٤هـ)، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠١ م .
١٣- التحبير شرح التحرير في أصول الفقه لعلاء الدين سليمان المرداوي الحنبلي (ت:٨٨٥هـ) تحقيق / د . عبد الرحمن الجبرين ط١ مكتبة الرشد - السعودية ٢٠٠٠م.
١٤- تخريج الفروع على الأصول، تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب (ت :٦٥٦هـ)، تحقيق/ د. محمد أديب صالح ، ط ٢

مؤسسة الرسالة - بيروت ١٣٩٨ هـ التعليقات علي متن الورقات للشيخ -عبد الرحمن الجطيلي ، ط المكتب الإسلامي - بيروت ١٩٨٣م .

١٥- التقرير والتحبير فى شرح التحرير لمحمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج (ت ٨٧٩ هـ) ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان (د . ت) ، ط دار الفكر - بيروت ١٩٩٦ م .

١٦- التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول لعبد الرحيم بن الحسن الأسنوى (ت٧٧٢ هـ) تحقيق : د/ محمد حسن هيتو ،ط مؤسسة الرسالة ـ بيروت ١٤٠٠ هـ .

١٧- تيسير التحرير، تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، ط دار الفكر - بيروت (د.ت).

١٨- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي لجمع الجوامع (ت: ٨٦٣ هـ)، تأليف: حسن ابن محمد ابن محمود العطار أبو علي ، ط١ دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت- ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

١٩- حجة الله البالغة، تأليف: الإمام أحمد المعروف بشاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي، تحقيق/ الشيخ سيد سابق ، ط دار الكتب الحديثة - مكتبة المثنى - القاهرة- بغداد (د.ت).

٢٠- الرسالة، تأليف:الإمام/ محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (ت: ٢٠٤هـ) ، تحقيق/ أحمد محمد شاكر - القاهرة - ١٣٥٨ هـ - ١٩٣٩ م .

٢١- روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق/ د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد ، ط٢ جامعة الإمام محمد ابن سعود - الرياض - ١٣٩٩هـ .

٢٢- شرح الكوكب المنير للفتوحي الحنبلي ، ط مطبعة السنة المحمدية - القاهرة (د . ت).

غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للشيخ أحمد بن محمد الحموى (ت١٠٩٨هـ) ،ط دار الكتب العلمية ـ بيروت (د.ت) .

٢٣- الفروق ، الموسوم بأنوار البروق فى أنواء الفروق للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس القرافى (ت ٦٨٤هـ) تحقيق / خليل المنصور، ط ١ دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٨م .
٢٤- الفروق، تأليف: أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي الحنفي(ت :٥٧٠هـ) تحقيق/ د. محمد طموم ، ط ١ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٢هـ .
٢٥- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للإمام العز بن عبد السلام (٦٦٠هـ)، ط دار الكتب العلمية ـ بيروت (د.ت).
٢٦- قواعد الفقه، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط ١ دار الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م .
٢٧- القواعد للإمام / أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى(ت٧٩٥هـ) ، ط ٢ مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - ١٩٩٩م ، ط دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان (د. ت) .
٢٨- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية ، تأليف: علي بن عباس البعلي الحنبلي (ت: ٨٠٣هـ)، تحقيق/ محمد حامد الفقي ، ط مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦م .
٢٩- القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت :١٢٥٥هـ)، تحقيق/عبد الرحمن عبد الخالق،ط١ دار القلم - الكويت - ١٣٩٦هـ
٣٠- كشف الأسرارعلى أصول فخر الاسلام البزدوى ، للشيخ /علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى(ت٧٣٠هـ) دار الكتاب العربى ـ بيروت ١٣٩٤ هـ/١٩٧٤م ، ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٧ م .
٣١- المحصول في علم أصول الفقه للامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي (ت٦٠٦ هـ) دراسة وتحقيق د/ طه جابر فياض العلوانى ، ط ٢ مؤسسة الرسالة -بيروت ـ ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢م.

٣٢- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: عبد القادر بن بدران الدمشقي (ت: ١٣٤٦هـ)، تحقيق/ د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط٢ مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠١ هـ .
٣٣- المستصفى فى علم الأصول لحجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالى(٥٠٥هـ) تحقيق / محمد عبد السلام عبد الشافى ، ط دار الكتب العلمية ــ بيروت ١٤١٧هـ/١٩٩٦م ٠
٣٤- المسودة في أصول الفقه لآل تيمية (عبد السلام + عبد الحليم + أحمد بن عبد الحليم آل تيمية الحراني) تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد ، ط مطبعة المدني - القاهرة (د.ت).
٣٥- المعتمد في أصول الفقه، تأليف: محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين (ت: ٤٣٦هـ) تحقيق/ خليل الميس ، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٠٣ هـ .
٣٦- المنثور فى القواعد الفقهية للإمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى (ت٧٩٤ هـ) تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود ، ط٢ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ١٤٠٥هـ .
٣٧- الموافقات فى أصول الشريعة للإمام إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى (ت٧٩٠هـ) ،تحقيق /عبد الله دراز، ط دار المعرفة - بيروت (د . ت) ، ط دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابى الحلبى ــ القاهرة ١٣٤١ هـ .

سابعاً : **كتب الفقه الإسلامى**

أ) كتب الفقه الحنفى :

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفى (ت٩٧٠هـ) ط ٢دارالمعرفة ــ بيروت (د. ت) ٠
٢- الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود مجد الدين الموصلى الحنفى(ت: ٦٨٣هـ) ، ط الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ،ط المعاهد الأزهرية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م.

٣- الأصل المعروف بالمبسوط، تأليف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله (ت: ١٨٩هـ) تحقيق/أبو الوفا الأفغاني ، ط إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي (د.ت).
٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت٥٨٧ هـ) ط ٢ دار الكتاب العربي- بيروت ١٩٨٢ م ، دار الكتب العلمية - بيروت (د.ت).
٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت ٧٤٣ هـ) ط دار الكتب الإسلامية - القاهرة ١٣١٣هـ ، ط دار الكتاب الإسلامي (د. ت).
٦- تحفة الفقهاء لعلاء الدين محمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ) ، ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٤م.
٧- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، تأليف: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، ط ١عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٦هـ .
٨- جامع الفصولين لابن قاضي سماوة الحنفي ، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنيقة لخير الدين الرملي ، ط المطبعة الميرية ١٣٠٠هـ .
٩- الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري ، لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي الحنفي(ت: ٨٠٠هـ) ، ط المطبعة الخيرية - مصر (د . ت) .
١٠- حاشية الطحطاوي علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ / أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي (ت: ١٢٣١ هـ) ، ط بولاق - مصر ١٢٧٩هـ .
١١- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين(ت١٢٥٢هـ) ، ط دار الفكر - بيروت/ ١٩٩٥م ، ط ٢٠٠٠م .
١٢- حاشية فتح المعين علي شرح العلامة منلا مسكين لكنز الدقائق ، للإمام أبي السعود/السيد محمد أبي السعود المصري الحنفي (د .ت).

١٣- حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ، (بهامش البحر الرائق) لخاتمة المحققين/ محمد أمين الشهير بابن عابدين(ت١٢٥٢ هـ) ، ط دار المعرفة ـ بيروت (د. ت) .
١٤- الحجة على أهل المدينة، تأليف: محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله (ت: ١٨٩هـ)، تحقيق/ مهدي حسن الكيلاني القادري ، ط٣ عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣هـ
١٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد علاء الدين الحصكفى (ت١٠٨٨هـ) ، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت ١٣١٥ هـ / ١٩٩٥م .
١٦- درر الحكام شرح غرر الحكام للقاضى محمد بن فرموزا الشهير بمُنْلا خسْرُوا (ت٨٨٥هـ) ، ط دار إحياء الكتب العربية (د . ت) .
١٧- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر،تعريب المحامي / فهمي الحسيني ، ط دار الكتب العلمية (د.ت) ، ط دارالجبل ـ لبنان ١٩٩١م .
١٨- شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين بن محمود البابرتى الحنفى (ت٧٨٦ هـ) بهامش شرح فتح القدير ، ط دار إحياء التراث العربي - بيروت (د .ت).
١٩- شرح فتح القدير للعاجز الفقير للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفى(ت٨٦١ هـ) ،ط دار إحياء التراث العربى ـ بيروت لبنان (د. ت) .
٢٠- العقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية ، للمولى حامد بن محمد القونوي المفتى بالروم المتوفى سنة (ت : ٩٨٥هـ)، تأليف / محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، ط دار المعرفة - بيروت (د .ت) .
٢١- العناية شرح الهداية ، لمحمد بن محمد بن محمود البابرتي ، ط دار الفكر بيروت(د.ت).

٢٢- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري) تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، تحقيق و شرح مولانا / السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي ،ط ١ دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢٣- الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ، تأليف العلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ط دار الفكر - بيروت ١٩٩١ م ، ط دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الثالثة ١٤٠٠ هـ.
٢٤- الفتاوي الولوالجية ، لأبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة بن عبد الرزاق الولوالجي (ت : بعد ٥٤٠هـ) ، تحقيق / الشيخ مقداد بن موسي فريوي ، وقرظه الشيخ / خليل الميس ، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠٣ م .
٢٥- لسان الحكام في معرفة الأحكام، تأليف: إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن الشحنة الحلبي الحنفي (ت : ٨٨٢هـ) ، ط٢ البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣م .
٢٦- المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسى (ت ٤٨٣هـ) ، ط دار المعرفة ـ بيروت (د. ت) .
٢٧- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخى زادة المعروف بداماد أفندى (ت١٠٧٨هـ) ، ط ١ دار الكتب العلمية - بيرون ١٩٩٨ م ، ط دار إحياء التراث ـ بيروت (د. ت) .
٢٨- مجمع الضمانات لأبى يوسف غانم بن محمد البغدادى (ت١٠٣٠هـ) تحقيق/محمد أحمد سراج ، د. علي جمعة محمد ،ط دار الكتاب الإسلامى ـ بيروت (د . ت) .
٢٩- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان فى المعاملات الشرعية ، دار الفرجانى ، الطبعة الثانيه ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .
٣٠- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام للقاضى علاء الدين أبى الحسن على ابن خليل الطرابلسى الحنفى(ت٨٤٤هـ) ،ط دار الفكر، بيروت (د . ت) .

٣١- الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين أبـــى الحـــسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشـــدانى المرغينـــانى (ت٥٩٣ هـــ) الطبعة الأخيرة ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر (د.ت) ، ط المكتبة الإسلامية -بيروت .

(ب) كتب الفقه المالكى :

١- الإتقان والإحكام فى شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارە للفقيـــه المالكى / محمد بن أحمد الفاسى الشهير بميارە (ت ١٠٧٢هـــــ) ط دار الكتب العلمية – بيروت ٢٠٠٠م

٢- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي(٤٦٣ هــ)، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض ، ط ١ دار الكتـــب العلميـــة - بيـــروت - ٢٠٠٠م .

٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد ابن أحمد بـــن رشـــد (ت٥٩٥ هــ) ، ط دار الكتب العلمية ــ بيروت ،الطبعـــة العاشـــرة ١٤٠٨هــ / ١٩٨٨م .

٤- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك المسمى بحاشـــية الصاوى على الشرح الصغير للـــشيخ أحمـــد بـــن محمـــد الخلـــوتى (ت١٢٤١هــ) ط دار المعارف ــ مصر، ط ١ دار الكتب العلميـــة - بيروت ١٩٩٥ م .

٥- البهجة في شرح التحفة (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لابـــن عاصم الأندلسي) تأليف / أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت: ١٢٥٨هــ) ط دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٩٨م .

٦- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة ، لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هــ) تحقيق د / محمد حجي ، ط ٢ دار الغرب الإسلامي -بيروت ١٩٨٨م .

٧- التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، ط٢ دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨هــ .

٨- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام للقاضي إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون (ت٧٩٩هـ) ، ط دار الكتب العلمية- بيروت(د . ت) .
٩- التلقين في الفقه المالكي، تأليف: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد(ت : ٣٦٢هـ) تحقيق/ محمد ثالث سعيد الغاني . ط ١ المكتبة التجارية – مكة المكرمة – ١٤١٥هـ.
١٠- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني . لصالح عبد السميع الآبي الأزهري ط المكتبة الثقافية – بيروت (د . ت) .
١١- جامع الأمهات، تأليف: ابن الحاجب الكردي المالكي (د . ت) .
١٢- جواهر الإكليل شرح مختصرخليل للشيخ صالح عبد السميع الأزهري ، اعتنى به وراجعه الحاج / الطيب المندرالهوزالي ، ط المكتبة العصرية – صيدا (د. ت) .
١٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة / شمس الدين للشيخ محمد عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠ هـ) تحقيق / محمد عليش، ط دار الفكر – بيروت (د. ت) .
١٤- حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة بن أبي زيد القيرواني ، تأليف الشيخ / علي بن احمد بن مكرم الصعيدي العدوى (ت ١١٨٩هـ) تحقيق / يوسف الشيخ محمد البقاعي ،ط دار الفكر – بيروت ١٤١٢هـ .
١٥- الذخيرة للإمام شهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ) تحقيق / محمد حجي ، ط دار الغرب – بيروت ١٩٩٤م .
١٦- الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير(ت١٢٠١هـ) ، ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت(د. ت) .
١٧- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ / أبو عبد الله محمد أحمد عليش(ت ١٢٩٩ هـ) ط دار المعرفة بيروت – لبنان (د.ت) .

١٨- الفواكه الدوانى لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوى (ت ١١٢٥ هـ) ط دار الفكر ـ بيروت.
١٩- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، تأليف / محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ) (د .ت) .
٢٠- الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) ط١ دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٧هـ .
٢١- كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد القيروانى لأبى الحسن على بن ناصر الدين ابن محمد الشاذلى (ت ٩٣٩ هـ) تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعى ، ط دار الفكر- بيروت ١٤١٢ هـ .
٢٢- مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى(ت ١٣١٦ هـ) ط دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت (د. ت) .
٢٣- المدونة الكبري للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت : ١٧٩هـ) ، رواية الإمام / سحنون ابن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم ، ضبط نصها وخرج أحاديثها / محمد محمد تامر ، ط مكتبة الثقافة الدينية القاهرة (د . ت) .
٢٤- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام ، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد الجد (٥٢٠ هـ) ، ضبطه وخرج أحاديثه / محمد محمد تامر ، ط مكتبة الثقافة الدينية القاهرة (د . ت) .
٢٥- المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى (ت٤٧٤هـ) ط دار الكتاب الإسلامى ـ بيروت (د. ت) .
٢٦- منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ / أبى عبد الله محمد أحمد عليش(ت ١٢٩٩ هـ) ،ط دار الفكر- بيروت ١٩٨٩م .
٢٧- مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب(ت٩٥٤هـ) ط٢ دار الفكر - بيروت ١٣٩٨ هـ .

(جـ) كتب الفقه الشافعى :
١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي (ت: ٤٥٠هـ)، ط دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م .
٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبى يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصارى(ت ٩٢٦ هـ) ، دار الكتاب الإسلامى ـ بيروت .
٣- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعى (ت٢٠٤هـ) ط دار المعرفةـ بيروت١٣٩٣هـ.
٤- بغية المسترشدين في تلخيص فتاوي بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع ضم فوائدجمة من كتب شتي للعلماء المجتهدين ، للسيد عبد الرحمن بن الحسين المشهوربـ باعلوي اليمني الشافعي (ت:١٣٢٠هـ) ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٨م .
٥- تحفة المحتاج فى شرح المنهاج لأبى العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمى (ت٩٧٤ هـ) ط دار إحياء التراث العربى - بيروت (د.ت) .
٦- جماع العلم، تأليف: الإمام / محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت: ٢٠٤هـ)، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ .
٧- جواهر العقود ومعين القضاة والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد الأسيوطي الشافعي (ت: ٨٨٠هـ) ،ط دار الكتب العلمية - بيروت (د .ت).
٨- حاشية إعانة الطالبين علي حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين . لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي ، ط دار الفكر - بيروت (د .ت) .
٩- حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمى (ت١٢٢١هـ) ، ط المكتبة الإسلامية ـ ديار بكر تركيا (د. ت).
١٠- حاشية الجمل المسماة فتوحات الوهاب بتوضيح منهج الطلاب للشيخ سليمان بن منصور العجيلى(ت ١٢٠٤هـ) ، ط دار الفكر ـ بيروت (د . ت) .

١١- الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى للإمام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى (ت٤٥٠ هـ) تحقيق الشيخ/على محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ،ط ١ دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٩٩٩م .

١٢- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (ت: ٥٠٧هـ)، تحقيق/: د . ياسين أحمد إبراهيم درادك ، ط١مؤسسة الرسالة / دار الأرقم - بيروت / عمان - ١٩٨٠م .

١٣- حواشي الشرواني علي تحفة المحتاج بشرح المنهاج لعبد الحميد بن حسين المكي الشافعي ، ط دار الفكر - بيروت (د .ت) .

١٤- خبايا الزوايا، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله (ت : ٧٩٤ هـ) تحقيق / عبد القادر عبد الله العاني ، ط١ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت- ١٤٠٢هـ

١٥- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووى ،ط ٢ المكتب الإسلامى ـ بيروت ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

١٦- السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي ،ط دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت (د . ت).

١٧- غاية البيان شرح صفوة الزبد لأحمد بن رسلان، تأليف: العلامة/ محمد. بن أحمد الرملي الأنصاري(١٠٠٤ هـ)، ط دار المعرفة - بيروت (د . ت) .

١٨- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية للشيخ / زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي ،ط المطبع الميمنية (د . ت) .

١٩- فتاوى السبكي، تأليف: الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت:٧٥٦هـ)، ط دار المعرفة - لبنان/ بيروت (د.ت).

٢٠- الفتاوي الفقهية الكبري لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، ط دار الفكر - بيروت (د . ت) .

٢١- فتح العزيز شرح الوجيز للإمام أبى القاسم عبد الكريم بـــن محمـــد الرافعى (ت٦٢٣ هــ) دار الفكر ــ بيروت (د . ت) ٠
٢٢- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمـــد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى(ت: ٩٢٦هـــــ) ، ط١ دار الكتـــب العلمية – بيروت – ١٤١٨هــ .
٢٣- قليوبى وعميرة ، حاشية الإمامين المحققين الموفقين الشيخ شـــهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى فى فقه مذهب الإمام الشافعى ، ط دار إحياء الكتب العربيةــ القاهرة (د . ت) ، ط ١ دار الفكر – بيروت ١٩٩٨ م .
٢٤- المجموع شرح المهذب للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النـــووى (ت٦٧٦هــ) تحقيق د/ محمود مطرجى ، ط دار الفكر – بيـــروت (د. ت) ، ط دار الفكر – بيروت ١٩٩٧ م
٢٥- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ شـــمس الـــدين محمد بن الخطيب الشربينى (ت ٩٧٧هــ) ، ط دار الفكر للطباعـــة والنشر والتوزيع ــ بيروت ١٤١٩هــ / ١٩٩٨م .
٢٦- منهج الطلاب اختصار منهاج الطالبين للنووي ، للعلامة / زكريا بن حجر الأنصاري (ت :٩٢٦هــ) ط ١ دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٨هــ .
٢٧- المهذب فى فقه المذهب لأبى إسحاق إبراهيم بن على بـــن يوســـف الشيرازى(ت٤٧٦هــ) ، ط دار الفكر ، بيروت (د . ت) ٠
٢٨- نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، تأليف: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي، ط١ دار الفكر – بيروت (د . ت).
٢٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ / محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى (ت ١٠٠٤ هــ) ط دار الفكر ــ بيروت (د.ت) ٠
٣٠- وسيط فى المذهب لحجة الإسلام أبى حامد محمد بن محمد الغزالـــى (ت٥٠٥ هــ)، حققه وعلق عليه أحمد محمود إبـــراهيم ، ط ١ دار

السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ـ القاهرة ، ١٤١٧ هـ/ ١٩٩٧ م .

(د) **كتب الفقه الحنبلي** :-

١- إبطال الحيل، تأليف: عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري العقبلي (ت : ٣٨٧هـ)، تحقيق:زهير الشاويش ، ط ٢ المكتب الإسلامي – بيروت– ١٤٠٣هـ .

٢- الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي (ت:٤٥٨هـ) ، ط دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٨٣ م .

٣- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلى بن سليمان أحمد المرداوى (ت٨٨٥هـ) تحقيق / محمد حامد الفقى ،ط دار إحياء التراث العربى ـ بيروت ١٣٧٦هـ/١٩٥٦م ، ط ١ دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٩٧م .

٤- الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ / منصور بن يونس البهوتي(ت : ١٠٥١هـ) تحقيق / عماد عامر، ط دار الحديث– القاهرة ٢٠٠٤ م، ط مكتبة الرياض الحديثة – السعودية ١٣٩٠هـ.

٥- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية ، تحقيق / محمد جميل غازى، ط مطبعة المدني – القاهرة (د . ت) .

٦- الفتاوي الكبري لشيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين ابن تيمية الحراني (ت : ٧٢٨هـ) قدم له / حسنين محمد مخلوف ، ط دار المعرفة بيروت ، ط دار الكتب العلمية بيروت (د .ت) .

٧- الفروع لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله (ت : ٧٦٢هـ) تحقيق / حازم القاضي، ط ١ دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٨هـ .

٨- القواعد النورانية الفقهية ، لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحرانى (ت ٧٢٨هـ) تحقيق/ محمد حامد الفقى ، ط دار المعرفة ـ بيروت ١٣٩٩ هـ.

٩- الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لعبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد (ت: ٦٢٠هـ) ط دار المكتب الإسلامي – بيروت (د . ت) .

١٠- المحرر في الفقه لعبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني (ت : ٦٥٢هـ) ط ٢ مكتبة المعارف - الرياض ١٤٠٤هـ .
١١- المغنى للإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد محمد بن قدامة المقدسى (ت٦٢٠هـ) ، ط دار الفكر - بيروت ، ١٤٠٥ هـ .
١٢- دليل الطالب علي مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل لمرعي بن يوسف الحنبلي، ط ٢ المكتب الإسلامي - بيروت ١٣٨٩هـ .
١٣- شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (٧٧٢هـ) ، قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم ، ط١دار الكتب العلمية- لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
١٤- شرح العمدة في الفقه، تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس (ت : ٧٢٧هـ)، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان ،ط١ مكتبة العبيكان - الرياض - ١٤١٣هـ .
١٥- كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية فى الفقه ، تحقيق / عبد الرحمن بن محمد النجدى، ط ٢ مكتبة ابن تيمية - السعودية (د. ت) .
١٧- كشاف القناع على متن الإقناع للشيخ / منصور بن إدريس البهوتى (ت١٠٥١هـ)،تحقيق / هلال مصيلحى مصطفى هلال ،ط دار الكتب العلمية- بيروت ١٤٠٢ هـ ، ط دار الفكر - بيروت ١٤٠٢ هـ .
١٨- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات ، تأليف: عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي (١١٩٢هـ) ، قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي ، ط ١ دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
١٩- مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تأليف الشيخ/ محمد بن عبد الوهاب (ت: ١٠٢٦هـ)،تحقيق / عبد العزيز بن زيد الرومي ، د / محمد بلتاجي ، د/ سيد حجاب ، ط١ مطابع الرياض - السعودية (د.ت).

٢٠- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تأليف: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي (ت: ٧٧٧هـ)، تحقيق/ محمد حامد الفقي ، ط٢ دار ابن القيم - الدمام - السعودية - ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م .

٢١- مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى للشيخ / مصطفى السيوطى الرحيبانى (ت١٢٤٣هـ) ط المكتب الإسلامى ـ دمشق ١٩٦١م ٠

٢٢- منار السبيل في شرح الدليل، تأليف: إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان (ت : ١٣٥٣هـ)، تحقيق / عصام القلعجي ، ط ٢ مكتبة المعارف - الرياض - ١٤٠٥ هـ

(ذ) **كتب الفقه الظاهرى** :

١- المحلى بالآثار للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى (ت٤٥٦هـ) تحقيق: أ . أحمد شاكر، ط دار التراث (د.ت)، طبعة دار الآفاق الجديدة - بيروت .

(ر) **كتب الفقه الزيدى** :

١- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيي بن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) ط دار الكتاب الإسلامى ـ بيروت ٠

٢- التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للقاضى أحمد ابن قاسم العنسى الصنعانى (ت١٣٩٠هـ) ط مكتبة اليمن الكبرى ـ صنعاء ٠

٣- الدرارى المضية شرح الدررالبهية للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى (ت١٢٥٠ هـ)، ط دار الجيل - بيروت١٤٠٧هـ/١٩٨٧ م٠

٤- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني(ت : ١٢٥٠هـ) ، تحقيق/ محمود إبراهيم زايد ، ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ هـ .

(ز) **كتب الفقه الإمامى** :-

١- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية لزين الدين بن على بن أحمد العاملى (ت٩٦٦هـ) دار العالم الإسلامى (د. ت) ٠

٢- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام لأبى القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى الهزلى المعروف بالمحقق الحلى(ت٦٧٦ هـ) مؤسسة مطبوعاتى إسماعليان ـ إيران (د. ت)

(س) **كتب الفقه الإباضى** :

١- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش (ت١٣٣٢ هـ) ط٣ مكتبة الإرشاد ـ جدة ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م ٠

(ش) **كتب تراث قديمة ومتنوعة** :

١- أحكام أهل الذمة، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي- ابن القيم - (ت : ٧٥١هـ)، تحقيق:/ يوسف أحمد البكري -و شاكر توفيق العاروري ، ط١ دار رمادى للنشر - ودار ابن حزم - الدمام - بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م .

٢- إحياء علوم الدين : لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد (ت: ٥٠٥هـ)، ط دار المعرفة -بيروت (د .ت).

٣- اختلاف الأئمة العلماء : للوزير يحيي بن محمد بن هبيرة الشيباني (ت: ٥٦٠هـ) تحقيق / السيد يوسف أحمد ، ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠٢م .

٤- آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، تأليف: يحيى بن شرف النووي أبو زكريا (ت: ٦٧٦هـ)، تحقيق/ بسام عبد الوهاب الجابي ، ط١ دار الفكر - دمشق - ١٤٠٨ هـ .

٥- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله-ابن القيم - (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق/ محمد حامد الفقي ، ط٢ دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م.

٦- الإجماع، تأليف: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر (ت: ٣١٨هـ)، تحقيق/ د. فؤاد عبد المنعم أحمد ، ط٣ دار الدعوة - الإسكندرية - ١٤٠٢ هـ .
٧- البريقة المحمودية في شرح الطريقة المحمدية لأبي سعيد محمد بن مصطفى المفتي الخادمي الحنفي (ت : ١١٧٦هـ) ، ط دار إحياء الكتب العربية ، بيروت (د .ت).
٨- الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون ، تأليف: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت : ٩١١هـ)، تحقيق / عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، ط١ دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
٩- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، تأليف: الامام جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (ت : ٦٨٦هـ)، تحقيق / د. محمد فضل عبد العزيز المراد، ط٢ دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
١٠- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، تأليف: لسبط ابن الجوزي ،شمس الدين أبو المظفر يوسف بن قراوغلي الواعظ المشهور الحنفي (ت: ٦٥٤هـ)، تحقيق/ ناصر العلي الناصر الخليفي ، ط١ دار السلام- القاهرة - ١٤٠٨ هـ .
١١- بدائع الفوائد، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله- ابن القيم - (ت:٧٥١هـ)، تحقيق هشام عبد العزيز عطا ، وعادل عبد الحميد العدوي ، ،أشرف أحمد ، ط١ مكتبة نوار مصطفي الباز - مكة المكرمة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
١٢- زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله- ابن القيم - (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق/ شعيب

الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط ، ط١٤ مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت - ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م .
١٥- فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه (فتاوى ابن الصلاح)، تأليف: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو(ت: ٦٤٣هـ) ، تحقيق/ د. موفق عبد الله عبد القادر، ط١ مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧هـ .
١٠- كتاب الأموال، تأليف: أبو عبيد القاسم بن سلام (ت: ٢٢٤هـ)، تحقيق/ خليل محمد هراس ، ط دار الفكر - بيروت. - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
١١- مختصر اختلاف العلماء، تأليف: الجصاص /أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١هـ)، تحقيق/ د. عبد الله نذير أحمد ، ط ٢ دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٧هـ .
١٢- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد(ت:٤٥٦هـ)، ط دار الكتب العلمية - بيروت(د. ت).

(**ص**) **كتب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين** :-

١- أحكام المعاملات الشرعية ، للشيخ على الخفيف ، ط دار الفكر العربي- بيروت ـ ٢٠٠٥م.
٢- أحكام عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة ، للدكتور / ناصر أحمد إبراهيم النشوى ، دار الحكمة للطباعة ، ط ٢ - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م .
٣- الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، للدكتور/ محمد يوسف موسى ،ط دار الفكر العربى ١٣٧٢هـ .
٤- التكييف الفقهي للوقائع والمستجدات ، وتطبيقاته الفقهية ، للدكتور / محمد عثمان شبير، ط١ دار القلم - دمشق ٢٠٠٤ م .
٥- الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، د/محمد رأفت عثمان، دار الضياء، القاهرة، ط٤، ١٩٩١م.

٦- الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات – د / حسن علي الشاذلي ، ط١ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب – جدة ٢٠٠٦ م .
٧- الشركات فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة ، للدكتور/ رشاد حسن خليل ، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ /١٩٩٤ م .
٨- العقود المسماة في الفقه الإسلامي (عقد البيع) تأليف د / مصطفي أحمد الزرقا، ط١ دار القلم – دمشق ١٩٩٩ م .
٩- الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبة الزحيلى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ـ دمشق ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
١٠- المدخل الفقهى العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) للدكتور/ مصطفى الزرقاء، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة السادسة ١٩٦٣م .
١١- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي – د / أشرف عبد الرازق ويح ، د / رشدي شحاته أبو زيد ، ط ٢٠٠٤ م .
١٢- المعاملات المالية المعاصرة – د / وهبة الزحيلي ، ط ١ دار الفكر المعاصر- لبنان ٢٠٠٢ م
١٣- المعاملات المالية المعاصرة – د/ محمد عثمان شبير ، ط ٤ دار النفائس الأردن٢٠٠١ م. ١٣- المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام – د / سعد الدين محمد الكتبي، ط١ المكتب الإسلامي – بيروت ٢٠٠٢ م .
١٤- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية للدكتور / أحمد فراج حسين ،ط ١ شركة الطباعة الفنية ، ط مؤسسة الثقافة الجامعية (د.ت)
١٥- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية ، للشيخ / محمد أبو زهرة ، ط دار الفكر العربى ـ القاهرة ١٩٩٦ م .
١٦- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، تأليف : د/ محمد سليمان الأشقر،د/ ماجد محمد أبو رخية ، د/ محمد عثمان شبير ، د/ عمر سليمان الأشقر ، ط١ دار النفائس – الأردن ١٩٩٨ م .
١٧- بحوث في عقد البيع ، تأليف د / محمد عبد الفتاح البنهاوي . ط ١٩٨٨م .

١٨- توثيق الدين بالرهن والكتابة فى الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية تأصيلية مقارنة ، د/ ناصر أحمد النشوي ، ط ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
١٩- شبهة الربا وأثره في عقد البيع والمعاملات المالية المعاصرة ، للدكتور/ وليد حمد كرسون ، ط ١ دار الفكر الجامعي - الاسكندرية ٢٠٠٩ م .
٢٠- عقد الاستصناع ومدي أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة د/ مصطفي أحمد الزرقا ، ط المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة ١٤٢٠هـ .
٢١- فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة آفاق وأبعاد ، للدكتور / عبد الوهاب إبراهيم أبوسليمان ، ط٢ المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب - جدة ٢٠٠٣ م .
٢٢- مرشد الحيران إلي معرفة أحوال الإنسان ، تأليف / محمد قدري باشا، ط دارالآفاق العربية - القاهرة ٢٠٠٣ م .
٢٣- نظرية العقد - د / عبد العظيم شرف الدين ، ط ١ القاهرة ١٩٨٨م .
٢٤- الوسيط في البيع بالتقسيط - د / أشرف عبد الرازق ويح دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني وقانون التجارة الجديد رقم : ١٧ لسنة ١٩٩٩م ط دار النهضة - القاهرة .

(٢) المراجع القانونية والاقتصادية:

(أ) المراجع القانونية:

١- د/ أحمد فراج حسين- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية- مؤسسة الثقافة ، القاهرة،٢٠٠٣م، ص١٣٨.
٢- د/ إسماعيل عبد النبي شاهين - انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع، ط، ٢٠٠١م.
٣- د/ العوضي العوضي عثمان، محمد عبد الغفار البسيوني، ، مباديء القانون دراسة موجزة في نظرية القانون ونظرية الحق ونظرية الالتزام ، ط٢، ٢٠٠٦م.

٤- سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، ١٩٦٧م.
٥- د/ عبد الناصر العطار - نظرية الأجل في الالتـزام فـي الـشريعة الإسلامية والقوانين العربية ، ط مطبعة السعادة - القاهرة ١٩٧٨م .
٦- عبد الودود يحيى ، مبادىء القانون، دار النهضة، ١٩٨٣م.
٧- د/ محمد سامي مدكور، نظرية الحق ، صـ ٨-١٠ .
٨- د/ محمد وحيد الدين سوار - التعبير عن الإرادة في الفقه الإسـلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، دار الثقافة، عمان ، الأردن،١٩٩٨م ،.
٩- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين- نظرية العقد ، مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية،٢٠٠١م، ص٧١.
١٠- د/ مشاعل عبد العزيز الهجاري، مقدمة في نظرية العقود،ط الكويت، ٢٠٠٤م،ص٤.
١١- عبد الرازق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسـة مقارنة بالفقه الغربي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت،١٩٩٩م.
١٢- عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز، فقرة ٢٢،ط، ٢٠٠٠م، ص٢٧.
١٣- عبد الناصر توفيق العطار - نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية،دار السعادة بالقاهرة،١٩٧٥م.
١٤- د/ عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافـة ، عمـان الأردن ، ١٩٩٧م.
١٥- د/ مصطفي كمال طه ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديـدة ، ١٩٩٥م .

(ب) المراجع الاقتصادية:

١- أ . مضر نزار العاني ، أحكام تغير قيمة العملة النقدية ، دار النفائس ، بيروت .
٢- اتحاد المصارف العربية - الهندسة الماليـة - القـسم الإنجليـزي ، مطبوعات الاتحاد .
٣- أدوات التعامل الحديثة في الـسواق الماليـة (المـشتقات) ، البنـك المركزي المصري ، المجلة الاقتصادية ، المجلـد ٣٥ ، العـدد ٤ ، ١٩٩٤/ ١٩٩٥ م .

٤- الأستاذ حمود بن سنجور وآخرون، الصناعة المصرفية العربية وعالم التمويل الحديث، ط ١٩٩٥ اتحاد المصارف العربية .
٥- جمال جويدان الجمل ، الأسواق المالية والنقدية ، دار صفاء الأردن ، ط١ ، ١٤٢٢/٢٠٠٢م
٦- حسن النجفي وعمر الأيوبي ، معجم المصطلحات التجارية والمصرفية،أكاديميا بيروت لبنان ، ط٢، ١٩٩٧م
٧- د / حسين عمر ، الموسوعة الاقتصادية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ط٤ ، ١٩٩٢م،
٨- د / كامل فهمي بشاي ، دور الجهاز المصرفي في التوازن المالي ، دراسة خاصة بالاقتصاد المصري ، الهيئة المصرية العامة للكتاب
٩- د / منير إبراهيم هندي ، الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، الهندسة المالية باستخدام التوريق والمشتقات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،
١٠- د نزيه حماد ، دراسات في أصول المداينات ، دار الفاروق ، المملكة العربية السعودية ، ١٩٩٠م
١١- د/ أحمد أبو الفتوح الناقة ، نظرية النقود والبنوك والأسواق المالية ،مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ١٩٩٨م
١٢- د/ أحمد الشرباصي – المعجم الاقتصادي الإسلامي – دار الجيل،١٤٠٤/١٩٨١م.
١٣- د/ أحمد سعيد عبد اللطيف ، بورصة الأوراق المالية ، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية ، ١٩٩٧م
١٤- د/ أحمد محرز ،، الشركات التجارية، ط النسر الذهبي ، القاهرة
١٥- د/ أحمد محي الدين – أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي – مجموعة دلة البركة ، مركز صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي ، جدة ، ط١ ، ١٤١٧هـ/١٩٩٥م
١٦- د/ الصديق الضرير ، الغرر و أثره في العقود ، دار الجيل ، بيروت، ط٢ ، ١٩٩٠م

١٧- د/ الصديق محمد الأمين الضرير ، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب .
١٨- د/ باز ، فريدي وصادر ، مكرم وأبو صالح ، جورج – معجم المصطلحات المصرفية ومصطلحات البورصة والتأمين والتجارة الدولية – اتحاد المصارف العربية ، ط١ ، ١٩٨٥م .
١٩- د/ تاج الدين ، سيف الدين إبراهيم – نحو نموذج إسلامي لسوق الأسهم – مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي – المجلد ٣ ، العدد١ ، ١٩٥٨م .
٢٠- / حسن الأمين ،المضاربة الشرعية وتطبيقاتها الحديثة ،المعهد الإسلامي للتنمية،فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية ،١٤٢١هـ، ط٣
٢١- د/ حسن لبيب ، د/ عيسى عبده ، د/ سامي وهبة ، البورصات،المطبعة الأميرية ، بالقاهرة ، ط سنة ١٩٤٧م .
٢٢- د/ حسني على خربوش ، ، د/ عبد المعطي رضا أرشيد ، د/ محفوظ أحمد جودة، الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات ، دار زهران، ١٩٩٨م
٢٣- د/ راشد البراوي ،الموسوعة الاقتصادية ، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ، ط٢ ، ١٤٠٧هـ
٢٤- د/ رسمية قرياقص – أسواق المال ، ط الدار الجامعية – الاسكندرية ١٩٩٩ م.
٢٥- د/ رفيق المصري ، بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي ، دار القلم دمشق ، ط٢ ، ١٩٩٧م .
٢٦- د/ رمضان حافظ عبد الرحمن ، موقف الشريعة الإسلامية من البنوك ، وصندوق التوفير ، وشهادات الاستثمار ، المعاملات المصرفية والبديل عنها ، التأمين على الأنفس الأموال ، ، ط١ ، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، دار السلام .
٢٧- د/ زياد رمضان ، مبادىء الاستثمار المالي والحقيقي ،دار وائل الطبعة الأولى ، ١٩٩٨م .

٢٨- د/ سامي إبراهيم السويلم – التحوط في التمويل الإسلامي – البنك الإسلامي للتنمية ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ، ١٤٢٨/ ٢٠٠٧، ط١ .
٢٩- د/ سامي بن إبراهيم السويلم – البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر – شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة مخاطر المصارف الإسلامية، المعهد المصرفي ، الرياض، ذو القعدة ١٤٢٤هـ/يناير ٢٠٠٤ .
٣٠- د/ سمير عبد الحميد رضوان حسن – المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها (دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية) ، ط ١ دار النشر للجامعات – مصر ٢٠٠٥ م .
٣١- د/ سيد عيسى – أسواق وأسعار الصرف الأجنبي – دار المعارف
٣٢- د/ شعبان البرواري – بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، ط دار الفكر المعاصر – بيروت ، دار الفكر بدمشق ، ط١ ٢٠٠٢م.
٣٣- د/ طارق عبد العال حماد ، دليل المستثمر إلى بورصة الأوراق المالية ، كليوباترا للطباعة والكمبيوتر ، ١٩٩٨م .
٣٤- د/ طاهر حيدر الحردان ، مباديء الاستثمار ،دار المستقبل ، عمان الأردن ، ط١ ، ١٩٩٧م .
٣٥- د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد ، بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال ،دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٥م
٣٦- د/ عبد الحميد البعلي- المشتقات المالية في المعاملات المالية وفي الرؤية الشرعية- ط ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م .
٣٧- د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، بورصات الأوراق المالية ،مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة .
٣٨- د/ عبد الكريم قاسم حمامي ، الاستثمار في خيارات الأسهم وخيارات مؤشرات الأسهم ،مطابع الفرزدق التجارية ، الرياض .
٣٩- د/ عطية فياض ، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي ، دار النشر للجامعات ،القاهرة ، مصر ، ط١ ، ١٤١٨/١٩٩٨م .

٤٠- د/ عمر حسين – الموسوعة الاقتصادية – دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط٤ ، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م .
٤١- د/ ليلى شحاتة ، إدارة المنشآت المالية ، ط ١٩٨٦- ١٩٨٧م .
٤٢- د/ مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان – أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة – كنوز إشبيليا ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م .
٤٣- د/ مبارك سليمان محمد آل سليمان – أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ط ١ كنوز إشبيليا للنشر – الرياض ٢٠٠٥ م .
٤٤- د/ محسن أحمد الخضيري – كيف تتعلم البورصة في ٢٤ ساعة – دار إيتراك ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٩٦م .
٤٥- د/ محمد البنا ، أسواق النقد والمال ، ط زهراء الشرق ، ١٩٩٦م .
٤٦- د/ محمد الزقا ، أحكام صكوك الاستثمار ، مطبعة السعادة سنة ١٩٩١م .
٤٧- د/ محمد بن علي القري ، الأسواق المالية ، دار حافظ ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، ط ١ ، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م .
٤٨- د/ محمد سليمان الأشقر ، بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة ، دار النفائس ، الأردن ، ط١ ،١٤١٨هـ/١٩٩٨، المجلد الأول .
٤٩- د/ محمد سويلم – إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية ، ط دار الهاني للطباعة (د .ت) .
٥٠- د/ محمد سويلم ، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبوصات الوراق المالية ، دار الهاني للطباعة .
٥١- د/ محمد صالح جابر – الاستثمار بالأسهم والسندات ، ط ١ مؤسسة الخليج للطباعة والنشر – الكويت (د.ت).
٥٢- د/ محمد صبري هارون ، أحكام الأسواق المالية ، دار النفائس ، الأردن ، ط١ ، ١٩٩٩ .
٥٣- د/ محمد عبد الحليم عمر – مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد ٢٠٥ ، السنة ١٧ ، ١٩٩٨ .

٥٤- د/ محمد عبد الغفار ، بحوث فقهية معاصرة ، ط١،بيروت ، ١٩٩٩م .
٥٥- د/ محمد علي القري - نحو سوق إسلامية ، دراسات اقتصادية إسلامية - المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب ،البنك الإسلامي للتنمية ، المجلد الأول ، العدد١ .
٥٦- د/ محمد محمود حبش - الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة ، ط١ مؤسسة الوراق - الأردن ١٩٩٨ م .
٥٧- د/ محمد مطر ،إدارة الاستثمارات ،مؤسسة الوراق ، عمان ، الأردن، ط٢ ، ١٩٩٩م .
٥٨- د/ محمد نور عبد الله - تحليل مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق - ٢٠٠١م.
٥٩- د/ مراد كاظم ، البورصة وأفضل الطرق في نجاح الاستثمارات المالية ، مطبعة كرستاتوماش وشركاه ، مصر ، ط٢ ،سنة ١٩٦٧م
٦٠- د/ مروان عطوان - الأسواق النقدية والمالية ، ط ديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر ١٩٩٣ م .
٦١- د/ معبد الجارحي - الأسواق المالية في ضوء مبادئ الإسلام (ندوة الإدارة المالية) ، ط المجمع الملكي - عمان الأردن ١٩٨٩ م.
٦٢- د/ منى عيسى العيوطي ، التدفقات المالية ودور قطاع الوسطاء الماليين في الاقتصاد المصري، ١٩٨٥م .
٦٣- د/ منير إبراهيم هندي - إدارة الأسواق والمنشئات المالية- منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧م .
٦٤- د/ منير إبراهيم هندي - الأوراق المالية وأسواق المال ، ط منشأة المعارف - الاسكندرية ١٩٩٥ م.
٦٥- د/ ناظم محمد نوري الشمري ، ود/ طاهر فاضل البياني ، و د/ أحمد زكريا صيام ، أساسيات الاستثمار العيني والمالي ، دار وائل عمان الأردن ، ط١ ، ١٩٩٩م .

٦٦- د/ نزيه حماد ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغــة الفقهــاء ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الولايات المتحدة الأمريكية ، ط١ ، ١٩٩٣م .
٦٧- د/ نظير رياض - الإدارة الماليــة والمتغيــرات المعاصــرة ، ط القاهرة ٢٠٠١ م .
٦٨- د/ هدي محمد رشوان ، مقدمة في الأسواق المالية ، مكتبــة عــين شمس ، ١٩٩٨م .
٦٩- د/حسني علي خربوش ، الأسواق المالية مفــاهيم وتطبيقــات ،دار زهران ، ١٩٩٨م .
٧٠- د/سعد توفيق عبيد ، الاستثمار في الأوراق الماليــة ،مكتبــة عــين شمس، القاهرة .
٧١- د/شوقي عبده الساهي - المال وطرق استثماره في الإسلام - المكتبة الفيصلية،مكة المكرمة ط٢ ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٧٢- د/منير صالح هندي ، ود/ رسمية قرياقص ، الأسواق والمؤســسات المالية،مكتبة الإشعاع ، ١٩٩٧م د/ عبد الغفار حنفي ، البورصات ، المكتب العربي الحديث .
٧٣ - عبد المنعم أحمد التهامي ، التمويل مقدمة في المنشآت والأســواق المالية ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩٠م.
٧٤- كريستوفر باس،. برايان لوز ، الزلى دايفيز ، معجــم الاقتــصاد ، ترجمة عمر الأيوبي،أكاديميا ، بيروت لبنان ، ١٩٩٥م .
٧٥- محمد محمود حبش ،الأسواق المالية العالمية وأدواتهــا المــشتقة ، مؤسسة الوراق ، عمان ، الأردن ، ط١، ١٩٩٨م .

فهرس محتويات البحث

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة..	٧
الباب التمهيدي:الإطار الشرعي والاقتصادي لعقود المشتقات المالية.....................	٢١
الفصل الأول: حرية إنشاء العقود في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....................	٢٣
المبحث الأول: حرية إنشاء العقود في الفقه الإسلامي.....	٢٤
المبحث الثاني: حرية إنشاء العقود في القانون الوضعي...	٣٧
الفصل الثاني: ماهية عقود المشتقات المالية وأغراض استخدامها................................	٤٥
المبحث الأول: ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره مركبا.....................................	٤٦
المطلب الأول: ماهية العقد...........................	٤٦
الفرع الأول: ماهية العقد في اللغة.....................	٤٦
الفرع الثاني: ماهية العقد في الاصطلاح الفقهي والقانوني.	٤٧
الفرع الثالث: الموازنة بين الفقه والقانون في ماهية العقد..	٥٠
المطلب الثاني: ماهية الاشتقاق..........................	٥١
المطلب الثالث: الماهية المالية.........................	٥٥
الفرع الأول: ماهية المال في اللغة......................	٥٥
الفرع الثاني: ماهية المال في الاصطلاح الاقتصادي.....	٥٧
المبحث الثاني: ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره لقبا وأنواعها................................	٦٤
المطلب الأول: ماهية عقود المشتقات المالية باعتباره لقبا.	٦٤
المطلب الثاني: أنواع عقود المشتقات المالية............	٦٧
المبحث الثالث: أسواق المشتقات المالية وأغراض استخدامها................................	٧٠





ISBN 978-977-379-092-8

